JUDITH N. SHKLAR

Gobierno de la ley y liberalismo del miedo

PÁGINA INDÓMITA

JUDITH N. SHKLAR

GOBIERNO DE LA LEY Y LIBERALISMO DEL MIEDO

Traducción de
Roberto Ramos Fontecoba

PÁGINA INDÓMITA

Títulos originales:
«Political Theory and the Rule of Law» (1987)
y «The Liberalism of Fear» (1989)

© de «La teoría política y el gobierno
de la ley», Carswell, 1987.
Publicado originalmente en Allan C. Hutchinson
y Patrick Monahan (eds.),
The Rule of Law: Ideal or Illusion,
Carswell, Toronto, 1987, pp. 1-16.
© de «El liberalismo del miedo»,
President and Fellows of Harvard College, 1989.
Publicado originalmente en Nancy L. Rosenblum (ed.),
Liberalism and the Moral Life, Harvard University Press,
Cambridge (Massachusetts), 1989, pp. 21-38;
y en esta edición, mediante acuerdo con
Harvard University Press e International Editors' Co.
© de la traducción, Roberto Ramos Fontecoba
© de la presente edición, PÁGINA INDÓMITA, S.L.U., 2021
Providencia 114 bis, 4º 4ª. 08024 Barcelona
www.paginaindomita.com

Diseño de cubierta y composición: Ángel Uzkiano
Impresión y encuadernación: Romanyà Valls
Primera edición: septiembre de 2021

Todos los derechos reservados

ISBN: 978-84-122404-8-1
Depósito legal: C-734-2021

ÍNDICE

Nota a la presente edición 9

La teoría política y el gobierno de la ley 11

El liberalismo del miedo 55

Bibliografía 105

Cronología 109

Índice onomástico 115

NOTA A LA PRESENTE EDICIÓN

Publicamos en este volumen dos breves ensayos en los que Judith N. Shklar, una de las figuras más influyentes de la teoría política estadounidense, expone su visión del gobierno de la ley y del liberalismo. Frente a los enemigos de este y a quienes lo conciben fundamentalmente como libertad de mercado, y frente a un liberalismo rawlsiano caracterizado por la ambición filosófica, la autora aboga aquí por un liberalismo escéptico y del mal menor, pero comprometido sinceramente con las creencias liberal-democráticas de orientación social. Según Shklar, debe ponerse el foco en las injusticias que padecen los menos poderosos y en la violencia, la inseguridad y el miedo que genera el gobierno arbitrario. Los objetivos liberales, por tanto, deben consistir en evitar los peores daños (en lugar de promover el *summum bonum* o bien supremo), atenerse a la política (en lugar de buscar la

elevación ética intentando mejorar una cultura democrática vulgar) y, sobre todo, resistir al sempiterno abuso de poder.

El primero de los dos ensayos aquí publicados, «La teoría política y el gobierno de la ley», vio la luz originalmente en el volumen colectivo *The Rule of Law: Ideal or Illusion,* editado por Allan C. Hutchinson y Patrick Monahan y publicado por la editorial Carswell en 1987. Posteriormente, tras el fallecimiento de Shklar, el texto sería incluido en el volumen *Political Thought and Political Thinkers*, antología de la autora editada por Stanley Hoffmann y publicada por University of Chicago Press en 1998.

En cuanto al segundo escrito, «El liberalismo del miedo», vio la luz por primera vez en otro volumen colectivo, *Liberalism and the Moral Life,* editado por Nancy L. Rosenblum y publicado por Harvard University Press en 1989. Más tarde, el texto formaría parte también de la antología de la autora ya mencionada, *Political Thought and Political Thinkers.*

La defensa de la democracia liberal que Shklar lleva a cabo cobra una renovada vigencia hoy, cuando las instituciones liberales sufren el embate del autoritarismo.

LA TEORÍA POLÍTICA
Y EL GOBIERNO DE LA LEY

No sería muy difícil demostrar que la expresión «gobierno de la ley» ha perdido su sentido a causa de su tergiversación ideológica y de su uso excesivo y generalizado. Tal vez se haya convertido en uno más de esos autocomplacientes recursos retóricos que adornan las declaraciones públicas de los políticos anglo-americanos. Pero huelga desperdiciar nuestros esfuerzos intelectuales con esta cháchara propia de la clase dominante. Y es que hay mucho que decir sobre esta visión del asunto, pero lo cierto es que desde la perspectiva del historiador resulta irrelevante. En cualquier caso, el gobierno de la ley ocupó en su día un lugar muy importante en el vocabulario de la teoría política, tan importante, de hecho, que bien vale la pena volver sobre ello. Es más, dado que los teóricos del derecho todavía lo invocan y discuten sobre él, tal vez sea útil comparar su estatus intelectual presente

con su significado original. Y esto puede resultar no solo un ejercicio de memoria, sino también un experimento de diagnóstico. En las páginas que siguen intentaré mostrar que hay dos arquetipos bastante distintos del gobierno de la ley, y que estos se han vuelto borrosos y se han visto reducidos a la incoherencia debido a que el propósito y los escenarios políticos que les dieron su significado han sido olvidados. Tomándome alguna licencia interpretativa, atribuiré los dos modelos a Aristóteles y Montesquieu, respectivamente. Después, sugeriré que las teorías contemporáneas fallan porque ya no logran percibir cuáles eran originalmente los objetivos políticos del ideal del gobierno de la ley, y no han llegado a una reformulación plausible. El resultado es que, en términos intelectuales, el gobierno de la ley se encuentra hoy en un vacío político.

Como ya he dicho, el gobierno de la ley tenía originalmente dos significados bastante distintos. Hacía referencia o bien a una completa forma de vida, o bien simplemente a varias instituciones públicas específicas. El primero de estos modelos puede atribuírsele a Aristóteles, quien presentó el gobierno de la ley como nada menos que el gobierno de la razón. En cambio, la segunda versión contempla dicho gobierno de la

ley como consistente en las restricciones institucionales que impiden que los agentes gubernamentales opriman al resto de la sociedad. El modelo de Aristóteles tiene un enorme alcance ético e intelectual, pero se aplica únicamente a unas pocas personas del cuerpo social. Por su parte, el modelo de Montesquieu versa sobre un número limitado de arreglos institucionales de carácter protector que, sin embargo, están destinados a beneficiar a todos los miembros de la sociedad, aunque solo en algunas de sus relaciones mutuas. No hablamos en este caso del reinado de la razón, sino del espíritu del derecho penal propio de un pueblo libre. De hecho, el gobierno de la ley aristotélico es perfectamente compatible no solo con la sociedad esclavista de la antigua Atenas, sino con el moderno «Estado dual».[1] Dicho Estado puede tener un sistema de derecho privado perfectamente fundamentado y justo y, al mismo tiempo, un sistema de control penal errático y severo, pero en realidad es un «Estado dual» porque una parte de su población sim-

1. En referencia a la obra homónima del teórico político alemán de origen judío Ernst Fraenkel, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*, publicada originalmente en inglés en 1941. En ella, el autor analiza el sistema político del Estado nazi. *(N. del T.)*

plemente es declarada subhumana y un peligro público, y es como tal excluida por completo del orden jurídico. Esos miembros de la población forman parte de un segundo Estado, generalmente administrado por otros agentes del gobierno, pero con la total aprobación de quienes trabajan en el «primero» de los dos Estados. Así fue el gobierno de los Estados Unidos hasta la guerra civil y, en cierto sentido, después de ella. Así también fue la Alemania nazi y es hoy Sudáfrica. Y si solo menciono estos Estados, es porque forman parte de la «tradición occidental» y están incluidos en el desarrollo legal de esta. Aquí no hay restos de un pasado bizantino que hagan que el cuadro histórico se vuelva confuso.

En contraste con el gobierno de la razón aristotélico, el gobierno de la ley del que nos habla Montesquieu está diseñado en clara contraposición no solo al simple despotismo «oriental», sino también al Estado dual con el que el autor estaba bien familiarizado, como lo demuestran sus comentarios sobre la esclavitud moderna. Si se quieren evitar esas condiciones, el gobierno de la ley debe hacer que ciertos tipos de conducta humana queden fuera del control público, porque no pueden ser regulados o prevenidos sin recurrir a la crueldad física, la arbitrariedad y

la creación de un miedo incesante en la población. Cuando el gobierno coercitivo intenta controlar eficazmente las creencias y prácticas religiosas, el sexo consensuado y la expresión de la opinión pública, no tiene más remedio que recurrir al exceso de violencia. Así pues, el gobierno de la ley está diseñado para poner una valla protectora alrededor de los ciudadanos inocentes, de modo que estos puedan sentirse seguros en estas y en todas las demás actividades legales. Eso implica que los funcionarios públicos se verán obstaculizados por agentes judiciales para que no interfieran en estas formas de conducta volátiles e intensamente personales. Además, la magistratura judicial se impondrá a sí misma rígidos autocontroles que también mejorarán el sentido de seguridad personal de los ciudadanos. Estos temerán a la oficina de la ley, no a sus administradores. En este modelo, el comercio, a diferencia de la religión, no está entre las áreas inmunes al control gubernamental. Esto se debe a que la justificación de Montesquieu para el gobierno limitado se basa en una psicología, no en una teoría de la eficiencia pública o los derechos naturales. Su visión del gobierno limitado podría ser denominada la regla para controlar el derecho penal. La teoría jurídica contemporánea todavía se basa en gran medida en es-

tos dos modelos originales, pero se ha tendido a ignorar toda realidad política ubicada fuera de la sala del tribunal, o bien se ha hecho que el concepto de resolución se vuelva tan abstracto que esta parece adoptarse en un contexto no reconocible.

En la descripción de Aristóteles, la condición más importante para el gobierno de la ley radica en el carácter que han de tener quienes emiten juicios legales. La justicia es la constante disposición a actuar de manera justa y lícita, no meramente la realización ocasional de acciones justas y lícitas. Es parte de ese carácter razonar de manera silogística y, para hacerlo así, las pasiones propias deben permanecer en silencio. Por supuesto, en el curso de la argumentación pública, quienes juzgan se verán instados a adoptar silogismos distorsionados. De hecho, ello forma parte de la naturaleza del razonamiento persuasivo. Pero aquellos que juzgan, sean pocos o muchos, deben ir más allá: su razonamiento debe conducir a conclusiones lógicamente necesarias. Para lograrlo, han de comprender exactamente cómo funcionan la retórica pública y el razonamiento persuasivo, al tiempo que su propio raciocinio ha de estar libre de imperfecciones irracionales. Y para ello, disponer de un sólido carácter ético es tan necesario como la inteligencia misma.

El beneficio que para la sociedad tienen los juicios hechos por hombres de tal carácter es considerable. Sin esa justicia, nadie está seguro en lo tocante a sus posesiones materiales e incluso a sus valores sociales. Además, en la estructura de la política, la presencia de hombres con esa mentalidad, generalmente moderados de clase media, tiene el efecto de inhibir las inclinaciones autodestructivas que tienden a afligir a la mayoría de los regímenes. El gobierno de la razón depende decididamente de la capacidad de tales hombres de persuadir a los demás para que practiquen cierto grado de autocontrol y para mantener el orden jurídico que mejor se adapte a la estructura ética de la comunidad política. Tener un sistema estable de reglas restrictivas parece imponer a los hombres justos enormes cargas en su conducta diaria. Se les exige, además de sus dotes de raciocinio y políticas, que tengan la capacidad psicológica de contemplar las demandas de los demás como si fueran las suyas propias. El hombre justo ve los merecimientos de los demás exactamente como si él mismo estuviera haciendo esa reivindicación. No establece ninguna diferencia entre él y otra persona o entre otros dos demandantes opuestos. Es capaz de poner al mismo nivel las demandas de los demás y las suyas propias. Cuando se le pide

que resuelva una disputa o castigue un delito, se adhiere lo máximo posible a las leyes, porque así es como le gustaría ser tratado en caso de ser él el litigante. Su tarea consiste simplemente en restablecer el equilibrio anterior, y ninguna irrelevancia puede perturbar su determinación. Sin la confianza aristotélica en el razonamiento silogístico, esta imagen del juicio perfecto no tendría sentido; su pretensión de racionalidad no se sostendría. Sin embargo, se trata también de una psicología muy poderosa. Los poderes de razonamiento son parte de la mentalidad de un hombre que tiene la capacidad y la inclinación de contemplar de manera imparcial todas las demandas. Esto es un requisito no solo para los jueces, sino para cualquier persona que participe en un intercambio justo, pero está claro que los juicios que tienen lugar en los tribunales son el epítome de la actividad supremamente justa de la que todos dependen en una sociedad. Y es que es en los tribunales donde la justicia se convierte en legalidad. La racionalidad de este procedimiento tiene que ver con una forma de control social que, en el modelo aristotélico, se aplica solo a una parte muy limitada de la población, y solo a algunas relaciones humanas. Las mujeres y los esclavos no son gobernados según las normas de la justicia o la ley.

Estas personas, como los niños, son parte de una economía doméstica que se ordena siguiendo líneas más personales. Además, existen relaciones de amistad y de magnanimidad que pueden involucrar otros aspectos del mejor carácter masculino, es decir, otros aspectos distintos del de su justicia, que no distingue entre amigo y enemigo. A mi juicio, el punto más importante en la visión aristotélica del gobierno de la ley es su concentración en el agente que juzga, el dispensador de justicia legal, el hombre o los hombres que ponen a trabajar la razón y el silogismo en la arena pública, donde todos los demás se ven impulsados por el apetito físico o político. Sobre sus hombros descansa la responsabilidad de preservar los estándares básicos del orden político en su aplicación diaria, y de mantener modos razonables de discurso en la arena política. La imagen es una de mediación, más que de control social, con todas sus incertidumbres. Dicho control social se deja a los amos de la esfera doméstica.[2]

Para obtener una imagen completamente distinta del gobierno de la ley, lo mejor es contemplar la ver-

2. Véanse, sobre todo, *Ética nicomáquea,* libro V, *Retórica,* libro I, 1366b-1370a, 1373b-1377b, y *Política,* libro III, 1285b-1287b, y libro IV, 1295a-1296b.

sión de Montesquieu. Mientras que la versión aristotélica, el gobierno de la ley como gobierno de la razón, servía para varios propósitos políticos vitales, lo cierto es que la versión de Montesquieu tiene realmente un único objetivo: proteger a los gobernados contra la agresión por parte de quienes gobiernan. Este modelo abarca a todas las personas, pero solo cumple un objetivo fundamental: la libertad frente al miedo, la cual, sin lugar a dudas, es de suma importancia para Montesquieu. El alcance de esta versión es mucho más reducido que el del gobierno de la ley aristotélico, pero se aplica a mucha más gente; para ser precisos, a todo el mundo. La realización de los objetivos de este tipo de gobierno de la ley no requiere ningún grado excepcional de virtud. Los ingleses, entre los que Montesquieu lo vio florecer, distaban según el autor de ser admirables en muchos aspectos. Todo lo que se necesitaba para el gobierno de la ley en Europa, dadas las múltiples circunstancias históricas y geográficas afortunadas del continente, era un sistema político debidamente equilibrado, en el que el poder fuera controlado por el poder de tal manera que ni los impulsos violentos de los reyes ni la arbitrariedad de las legislaturas pudiesen atentar directamente contra el individuo atemorizándolo y hacién-

dole sentirse inseguro en su vida diaria. Puesto que las creencias religiosas, el sexo consensuado entre adultos y la expresión pública de la opinión habían sido despenalizados, la única tarea del poder judicial era condenar a los culpables de delitos legalmente conocidos, definidos como actos que atentan contra la seguridad de otros, y proteger a los inocentes acusados de tales actos. El gobierno de la ley consiste, pues, en el procedimiento de los casos penales. Y esto es lo que hace que resulte comprensible el imperativo de la independencia del poder judicial. La idea, más que asegurar la rectitud judicial y la confianza pública, es evitar que el ejecutivo y sus múltiples agentes impongan sus poderes, sus intereses y sus inclinaciones perseguidoras sobre el poder judicial. Por lo tanto, el magistrado puede ser contemplado como el más necesario y probable protector del ciudadano. Todo este esquema se basa en última instancia en una dicotomía muy básica: la lucha espiritual y política es siempre en definitiva una lucha entre la guerra y la ley. Roma eligió la guerra y lo perdió todo. Si Francia eligiese la monarquía mundial y la guerra en lugar de la senda inglesa hacia la libertad y la ley, también estaría condenada a un despotismo mortal. Ese es el destino que se evitará recurriendo al gobierno de la ley, entendido

este como principio de legalidad en los casos penales, un principio reforzado por una multitud de garantías procesales. El derecho es concebido aquí como algo *creado;* es más, planificado. A pesar de que Montesquieu respetaba el papel que los usos y costumbres *inspirados* en lugar de inventados jugaban como instrumentos de control social, era demasiado consciente de la necesidad de una acción política deliberada como para confiar en que la Historia cuidaría por sí sola de Europa. Sabía que los sistemas jurídicos no crecen por sí mismos. Sirven a propósitos conocidos y son escogidos y defendidos de manera consciente.[3]

Esta versión del gobierno de la ley es evidentemente compatible con una sólida teoría de los derechos individuales. De hecho, así lo terminaría demostrando el caso de los Estados Unidos. Sin embargo, no se trata, en primera instancia, de una teoría de los derechos. Las instituciones de protección jurídica de los ciudadanos pueden crear derechos, pero en realidad existen para evitar lo que Montesquieu conside-

3. Montesquieu, *De l'esprit des lois,* libs. VI, XI, en especial caps. 3, 4, 6, 18 y 19, XIX, en especial caps. 12, 14 y 16, y XXV, especialmente cap. 20 [hay trad. cast. de Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega: *Del espíritu de las leyes,* Tecnos, Madrid, 2007].

raba el mayor de los males humanos: el miedo constante creado por las amenazas de violencia y por las crueldades reales de quienes ostentan el poder militar en la sociedad. El gobierno de la ley es la única forma de que las clases dominantes puedan controlarse entre sí. Incluso un enardecido crítico de las clases dominantes inglesas del siglo XVIII como E. P. Thompson está de acuerdo en última instancia con Montesquieu en este aspecto. Inglaterra no era una sociedad de gulag, y sus clases políticas se habían embridado a sí mismas hasta cierto punto.[4] Esto es lo que se entendía entonces por gobierno de la ley.

La más influyente reformulación del gobierno de la ley desde el siglo XVIII ha sido la de A. V. Dicey y su desafortunado arrebato de parroquialismo anglosajón. En su versión, el gobierno de la ley queda encajado en el marco de la tradición y el formalismo. No del todo sin el aliento de Montesquieu, pero exagerándolo enormemente, Dicey considera que el gobierno de la ley es inherente al pasado remoto inglés, en concreto a su Alta Edad Media. Su validez radica

4. E. P. Thompson, *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act,* Pantheon Books, London, 1975, pp. 258-269 [hay trad. cast. de Teresa Beatriz Arijón: *Los orígenes de la ley negra,* Siglo XXI, Buenos Aires, 2011].

en su Antigüedad, en que ha madurado en lugar de haber sido mal hecho por los hombres, como ha ocurrido en los desafortunados países del continente, especialmente en Francia y Bélgica. Y el segundo pilar de este gobierno de la ley radica en que todos los casos son juzgados por el mismo cuerpo de hombres, siguiendo un único conjunto de normas. Los jueces de los tribunales de derecho consuetudinario desarrollaron lentamente un sistema apropiado, de modo que Inglaterra escapó de esa amenaza a la libertad, el derecho administrativo, en la que un tribunal legalmente cualificado se ocupa de manera específica de los casos que involucran a funcionarios públicos. A Dicey, dentro del derecho penal, solo le importa el *habeas corpus;* pero está muy interesado en los arreglos políticos de la Constitución inglesa. Y es que estos forman parte del gobierno de la ley. Así, dicho gobierno de la ley es trivializado como el patrimonio peculiar de un único orden nacional, y es formalizado mediante la insistencia en que únicamente un conjunto de procedimientos heredados y de prácticas judiciales pueden sustentarlo. Lo relevante, para la libertad, no radica en la estructura o en los propósitos de la rigurosidad jurídica, sino solo en sus formas. No es de extrañar, pues, que Dicey pensase que la ley y las libertades de

Inglaterra estaban ya gravemente amenazadas. Si la libertad pendía de un hilo tan delgado como evitar nuevos tribunales para tratar nuevos tipos de casos, el final estaba sin duda cerca. El asunto político que preocupaba muy poco a Dicey era el de las consecuencias y la naturaleza de la guerra y la militarización de la política.[5] Tal asunto fue, por supuesto, la principal preocupación de Montesquieu, y los acontecimientos de nuestro siglo lo han justificado ampliamente. En cualquier caso, es la sombra de Dicey la que se cierne sobre la invocación libertaria al gobierno de la ley y sobre el ataque radical al mismo. Basta con pensar en la actualidad en Friedrich von Hayek y Roberto M. Unger, por ejemplo.

La otra adaptación actual del gobierno de la ley también tiene sus raíces en el siglo pasado. Sus orígenes se hallan en la jurisprudencia estadounidense centrada en los tribunales, la de Gray, pero sin su positivismo. El gobierno de la ley sigue siendo el gobierno de los jueces, pero, en términos colectivos y potencialmente individuales, sus decisiones equivalen al go-

5. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, Londres, 1927, pp. XLII-XLVIII y 324-401.

bierno de la racionalidad. Quizá no sea tan coherente como el gobierno de la lógica aristotélico, pero el parecido es claro. Ahora bien, sin algún tipo de marco político y filosófico como el que Aristóteles proporcionaba, este nuevo gobierno de los tribunales flota en el vacío. Esta es una de las debilidades frecuentemente señaladas de la «moral interna» de la ley, del difunto Lon Fuller, y afecta también a los primeros ensayos de Ronald Dworkin, en los que los jueces hercúleos mantienen por sí solos el gobierno de la ley. Además, estas teorías muestran un sesgo en favor del derecho privado, lo cual tampoco ayuda a integrar en el gobierno de la ley aquellos aspectos del control social que el gobierno de la razón aristotélico había dejado originalmente en manos de los amos de las personas sin derecho a presentar demandas.

Ningún defensor del gobierno de la ley ha heredado los temores que albergaba Dicey tanto como lo ha hecho Hayek. Pero este, por desgracia, ha dejado a un lado el nada despreciable aprendizaje histórico que llevó a cabo Dicey.[6] Lo que Hayek nos ofrece en su lugar es una teoría del conocimiento. En la visión

6. Véanse, de manera especial, Friedrich A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, vol. I: *Rules and Order*, University of

hayekiana, el gobierno de la ley es necesario no porque existan peligros recurrentes de opresión y persecución, tales como los que temían Montesquieu e incluso Dicey, sino a causa de la ignorancia irreductible de la humanidad. Dado que nos es imposible predecir las consecuencias o la forma de las acciones de cada uno de los miembros de la sociedad en un momento dado, también nos es completamente imposible planificar nuestra existencia colectiva. Por fortuna, si establecemos pautas generales que no intentan más que evitar que colisionemos mientras realizamos nuestros propios proyectos, prosperaremos a pesar de nuestro conocimiento limitado. Estas pautas de gobierno representan lo que Hayek llama el gobierno de la ley. Su principal logro es facilitar el libre mercado, pero también existen otros beneficios. Al internalizar estas reglas mínimas de conducta social, nos volvemos más

---

Chicago Press, Chicago, 1973; vol. 2: *The Mirage of Social Justice,* University of Chicago Press, Chicago, 1974, pp. 133-152; vol. 3: *The Political Order of a Free People,* University of Chicago Press, Chicago, 1979, pp. 104, 155-169 [hay trad. cast. de Luis Reig Albiol: *Derecho, legislación y libertad,* Unión Editorial, Madrid, 2014]; John Gray, *Hayek on Liberty,* Basil Blackwell, Oxford, 1984; J. W. Harris, *Legal Philosophies*, Butterworths, Londres, 1980, pp. 128-139 y 245-251.

inteligentes. Lejos de caer en la anarquía, se puede esperar que surja un «orden espontáneo» a medida que los individuos ajustan libremente sus elecciones personales a estas reglas que tienen que ver, en esencia, con un «derecho de paso». Así, existe un proceso evolutivo puesto en marcha por estas innumerables acciones y adaptaciones personales. Como resultado de la suma de estos miniexperimentos individuales, se puede esperar que se produzca una selección natural de normas y tradiciones. Ahora bien, ello solo es posible mientras las reglas no tengan una finalidad, es decir, mientras no tengan un propósito social a la vista. En otros términos, tales reglas ajustan, no ordenan —no son un mandato—. Deben dirigir las actividades solo en el sentido de evitar conflictos innecesarios, colisiones y daños indeseados. Es más, no deben ser demasiado rígidas. Y es que, aunque la previsibilidad es el fin principal de dicha ley, esta no debe sofocar los cambios tecnológicos, sino ayudar a las personas a adaptarse a lo que tales cambios exigen. Según Hayek, hablamos aquí de una acción política no intencional. Pero no está claro que así sea. Además, si somos tan ignorantes en lo que atañe al futuro probable, no se entiende que seamos capaces de planificar los vastos proyectos a los que debemos las tecnologías moder-

nas, por no hablar de las fábricas que las producen y las empresas que las comercializan. Hayek, sin embargo, piensa que, desde los comienzos de la era moderna, un «racionalismo constructivista» nos ha hecho creer erróneamente que podemos planificar nuestro futuro social e incluso regular el mercado. Tal racionalismo constructivista ha inspirado intentos de imponer una legislación artificial a la sociedad, una legislación que nunca realiza sus fines declarados y, además, perturba y empobrece el «orden espontáneo». Pero esto no parece aplicarse a la regulación de la conducta delictiva ni al derecho penal, asuntos sobre los que Hayek se muestra sumamente impreciso. No cabe duda de que, en esos terrenos, podemos predecir, planificar e incluso legislar. Y lo mismo vale para nuestra capacidad de librar guerras, capacidad de la que el autor nos habla aún menos.

Hayek pensó inicialmente que el ordenamiento jurídico de la Europa continental era más apropiado en cuanto facilitador social, pero terminó considerando que el derecho anglosajón tenía más probabilidades de desarrollar de forma segura, si bien lenta, esas pocas reglas que resultan necesarias para una economía en constante avance. El mencionado derecho anglosajón era capaz de establecer esas pautas formales

e impersonales que permitirían que el «orden espontáneo» del mercado avance sin impedimentos. Ahora bien, la planificación pública con fines sociales no es la única amenaza para este gobierno de la ley. A la arrogancia intelectual hay que sumarle los sentimientos primitivos de lealtad tribal y los lazos comunitarios que se expresan mediante el nacionalismo: todo ello supone un obstáculo para la evolución racional del «orden espontáneo». Este no es obra de individuos irracionales que se dejan guiar por las emociones. Al contrario, es el resultado de las elecciones realizadas por los miembros más racionales de la sociedad. Y es que estos no destinan su inteligencia a objetivos públicos que, en cualquier caso, ninguna mente puede abarcar, sino que limitan sus cálculos a sus propios planes, es decir, a aquello que pueden realizar. Presuntamente, pueden hacerlo a pesar de todos aquellos otros agentes cuyas actividades deben ignorar.

Hayek tiene toda la razón al negarse a pensar en sí mismo como un conservador. No es un defensor de la autoridad o la jerarquía, ni suspira por esas tradiciones familiares y comunales que los críticos del liberalismo provenientes del ala conservadora le acusan de destruir. El «orden espontáneo» de Hayek no tiene relación alguna con esos vínculos emocionales. El go-

bierno de la ley propuesto por el autor no pretende unir a la sociedad, o darle a esta aspiraciones comunes. Al contrario. Existe para prevenir la ineficiencia, la irracionalidad, las irregularidades, la arbitrariedad y, en última instancia, la opresión. Y es que una vez que los «racionalistas de tipo constructivista» que intentan reformar la sociedad descubren que sus políticas artificiales están condenadas al fracaso, recurren invariablemente al totalitarismo para mantener su poder y continuar con su desastroso dominio. En realidad, no es así como surgieron los regímenes fascistas, nazis o soviéticos del siglo xx. Resulta imposible explicar estos fenómenos si no se tienen en cuenta la guerra, la ideología, la supervivencia de las clases militares y de los valores militares y muchas más cosas. Pero lo cierto es que Hayek no ofrece ninguna prueba histórica para ninguna de sus teorías. Estas son el fruto de las suposiciones del autor sobre la ignorancia humana y sus inevitables consecuencias políticas, unas suposiciones ajenas al criterio de falsabilidad.

Para la teoría jurídica, lo relevante de esta versión del gobierno de la ley no es solo su carácter abstracto, sino su alcance. Las leyes generales e impersonales no están ahí para proteger derechos, que Hayek considera demasiado rígidos, ni sirven a modestos fines li-

gados al orden institucional que Montesquieu tenía en mente. El gobierno de la ley hace mucho más que conseguir que el ciudadano se sienta seguro frente a los agentes del gobierno coercitivo. Sostiene la economía de libre mercado, y ese «orden espontáneo» es en sí mismo la base sobre la que descansan todos los demás aspectos de la sociedad en su conjunto. Es decir, todo lo demás es derivado. Pero este constructo no tiene relación con ninguna sociedad histórica y, además, implica básicamente que la justicia ha sido imposible bajo otras circunstancias. Se nos dice que en algún momento remoto del siglo XIX logró prevalecer. Sin embargo, como ya había afirmado Dicey, tal constructo ya estaba en declive en el siglo XIX en Gran Bretaña y los Estados Unidos.

La imagen especular negativa del modelo Dicey-Hayek del gobierno de la ley se puede encontrar entre los juristas que hacen una crítica radical del liberalismo, sobre todo en la obra Roberto M. Unger.[7] También él considera que el gobierno la ley constituye

7. Roberto M. Unger, *Law in Modern Society,* The Free Press, Nueva York, 1976, pp. 52-57, 66-76, 166-181, 192-216 y 238-242; *id.,* «The Critical Legal Studies Movement», *Harvard Law Review,* 1983, vol. 96, pp. 563-675. Véanse también: Duncan

todo el orden jurídico del Estado liberal. Este modelo estuvo vigente hasta la llegada del Estado de bienestar, y su propósito y su carácter eran como los describe Hayek, pero en lugar de operar para proteger algún tipo de orden espontáneo, sirvió para enmascarar las jerarquías, la explotación y la destrucción de las comunidades precapitalistas. Según Unger, la inspiración evidente de la versión liberal del gobierno de la ley consiste en aquello que Hayek considera su realidad: la generalización de leyes aplicadas de manera coherente e impuestas por un poder judicial separado del resto del gobierno. Es más, al igual que Hayek, Unger piensa que este sistema ha fallado y que, en realidad, nunca podría haber durado. De hecho, nunca fue «real». Comienza en la temprana Europa moderna como un mal acuerdo alcanzado entre los comerciantes y los burócratas monárquicos, quienes ya estaban aplicando un código legal estable con el fin de que el gobierno monárquico fuese igualmente estable. Los comerciantes habrían preferido establecer su pro-

---

Kennedy, «Form and Substance in Private Law Adjudication», *Harvard Law Review,* 1976, vol. 89, pp. 1685-1778; David Kairys (ed.), *The Politics of Law*, Pantheon Books, Nueva York, 1982.

pio orden de reglas al margen de este aparato estatal, un orden que habría respondido mejor a sus necesidades reales, pero no lograron escapar del abrazo de la burocracia preexistente. No fue un buen trato para ellos, pero sí el mejor que pudieron conseguir. Su segundo fracaso consistió en que nunca pudieron infundir a la sociedad el espíritu del liberalismo, de modo que su orden legal no pudo alcanzar grado alguno de legitimidad. El pluralismo de los grupos de interés y el libre mercado nunca lograron despertar el tipo de apegos que las lealtades religiosas y comunales socavadas por el liberalismo podían suscitar tan fácilmente. Así pues, el gobierno de la ley se vio privado desde el principio de cualquier base de apoyo social. Y tampoco es que mereciese ser defendido, ya que fue desde el comienzo una mera máscara. Esta lectura de Max Weber pasa por historia, pero en realidad no es menos abstracta que la descripción hayekiana del gobierno de la ley. Además, concuerda con Hayek al considerar que las lealtades primitivas y el gobierno de la ley son incompatibles. Y, según esta visión, tampoco habría ninguna diferencia en las consecuencias de que el poder judicial, en el curso de sus procedimientos, se viera obligado a elegir entre grupos de interés en competencia.

Hayek, por supuesto, exigiría que el poder judicial se mantenga al margen de tales disputas, ya que no es función de este tipo de orden legal el involucrarse en la toma de decisiones políticas. Sin embargo, Unger piensa que esto es inevitable —mientras que Hayek simplemente piensa que fue un terrible error que no tenía por qué haberse producido—. Desde la perspectiva hayekiana, se podría haber dejado que los grupos de interés resolviesen sus propios problemas. El resultado de no dejarles hacerlo es aquello que Unger llama «juicios particularistas». Con esta expresión, la ficción de la generalidad y la neutralidad judiciales queda expuesta como lo que siempre fue, una farsa, de modo que debería desaparecer cualquier confianza pública que todavía se deposite en la versión liberal del gobierno de la ley. Además, los gobiernos de los Estados de bienestar no pueden mantener la pretensión de que están limitados por reglas. Y es que dichos gobiernos no solo sirven a una u otra facción, sino que además lo hacen de manera bastante abierta. En cualquier caso, la posibilidad de que el gobierno de la ley todavía pueda validarse a sí mismo es destruida por las realidades expuestas tanto por el pluralismo como por el sistema de bienestar, unas realidades que revelan todas las jerarquías e injusticias

de la sociedad civil. Tal es el lamento de Hayek, y Unger se diferencia de él solo en que considera el colapso del orden liberal como un paso esperanzador hacia un futuro político mucho mejor. Ahora bien, el que las políticas del Estado de bienestar orientadas a la eficiencia y caracterizadas por la amplitud de miras y el pragmatismo significan el fin del gobierno de la ley era ya, de hecho, el mensaje de Dicey. La única cuestión a la que sus herederos deben responder es por qué los ciudadanos de los Estados angloamericanos y de otros Estados del bienestar no se hallan tan oprimidos como él predijo que lo estarían.

Unger ha adoptado en sus últimos escritos un tono aún más indignado en su denuncia del gobierno de la ley. Ahora, a diferencia de lo que ocurría en sus análisis anteriores, lo ve como un puro velo ideológico que debe ser arrancado para exponer el fraude de toda esta ideología. Como uno de los portavoces de los «estudios críticos del derecho», considera que el formalismo, la creencia en un sistema legal impersonal y sin brechas, representa la principal pantalla ideológica tras la que se oculta un liberalismo «desvergonzado». De hecho, este liberalismo es el sirviente de siniestros grupos de interés, y su cháchara sobre los derechos es mera hipocresía. Lo cual representa su vi-

cio público más reprensible. Al mismo tiempo, Unger emplea la palabra *ideología* como un insulto que pretende revelar el carácter hipócrita y egoísta del liberalismo jurídico. La realidad del liberalismo, de la equidad y de la imparcialidad jurídica consiste en una política jerárquica y atomizadora. Así pues, el objeto de la erudición jurídica es encontrar los puntos débiles del sistema, presentar reivindicaciones y exigir continuamente nuevos derechos personales que desestabilizarán todo el sistema. El campo de batalla ha de ser la Facultad de Derecho, donde una unión cooperativa de profesores y estudiantes dará ejemplo de cómo sería una sociedad más fraternal. Además, dichos profesores y alumnos sugerirán cómo diseñar soluciones menos individualistas para los casos judiciales actuales. Que la reforma del plan de estudios de la Facultad de Derecho pueda modificar la ley estadounidense no es una idea nueva. La regeneración social caso por caso implica un reconocimiento de que el sistema jurídico tiene cierta autonomía con respecto a la sociedad política liberal en la que opera, un supuesto que este análisis crítico y denunciatorio del gobierno de la ley no suscribe. En cualquier caso, se trata de una protesta que se inscribe íntegramente en la tradición del conflicto intergeneracional estadou-

nidense, tan bien descrita recientemente por Samuel Huntington. Tal protesta adopta la forma de una contienda maniquea entre la política estadounidense existente y su promesa.[8] Y dado que a la sinceridad se le atribuye generalmente gran valor cultural —lo hacen especialmente los jóvenes—, la principal acusación es siempre la de hipocresía. Hay una llamada a la pureza y una profunda tensión antiinstitucional, que recuerda a las tradiciones religiosas del protestantismo sectario. Las jerarquías terminarán cayendo y el sueño americano será reivindicado. Se tratará además de una transformación relativamente indolora, ya que se llevará a cabo sobre todo a través de las estructuras legales existentes. El éxito de este proyecto está garantizado por la simple fe en el progreso moral. Desde una perspectiva social funcionalista, se podría argumentar que los emprendimientos conjuntos de estudiantes y maestros en el campo de los «estudios críticos del derecho» han servido para sostener la profesión legal existente, puesto que han ayudado a los nuevos estudiantes radicales a adaptarse lentamente y

8. Samuel P. Huntington, *American Politics and the Promise of Disharmony,* Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1981.

sin gran coste psicológico a la cultura ajena y detestada de la Facultad de Derecho, y finalmente al mundo profesional. Por lo tanto, se les ha facilitado la integración en lugar de arrojarlos a ella, lo que podría haber sido mucho más perjudicial para ellos y para otras personas a su alrededor.

Por supuesto, no hay nada nuevo o extraño en contemplar los tribunales y a los abogados como miembros de la sociedad política en la que desempeñan funciones tanto de mediación como de control, algo que hacen como parte de un único *continuum* político en el que también son ubicadas otras agencias públicas según su grado de semejanza con los tribunales o «tribunalidad».[9] Pero no se sigue de ello que los tribunales no tengan sus propios procedimientos o roles, ni que estos constituyan una especie de farsa fraudulenta para ocultar la realidad de la opresión. El cuerpo de jueces y el de abogados tienen tareas polí-

9. Entre los teóricos políticos, véanse: Judith N. Shklar, *Legalism,* Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1964 [hay trad. cast. de Isabel Giménez Bustamante: *Legalismo,* Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968], y, de publicación más reciente, Martin M. Shapiro, *Courts,* University of Chicago Press, Chicago, 1981, quien retoma la noción de un *continuum.*

ticas que realizar, y sus prácticas constituyen una parte integral del orden en curso. Evidentemente, para juzgar, hay que considerar las alternativas y posibilidades viables. Esto puede ser despreciado como un cobarde «objetivismo», ideado para sofocar el fervor radical de aquellos que son puros. Pero ¿por qué no debería uno estimar el coste real de la inocencia? Esa no es la forma utópica de proceder y, de hecho, la visión de Unger, con su explícito rechazo del argumento histórico, no es ni falsable ni sometible a deliberación. Es, como toda fe, una propuesta del tipo «o lo tomas o lo dejas». En eso también se parece a la visión hayekiana del gobierno de la ley como una panacea. Y es que, si nos basamos en la creencia de Hayek en la ignorancia universal, es tan imposible conocer las consecuencias de *no* seguir una línea de acción determinada como conocer las consecuencias de seguirla. El hecho de que X parezca haber fracasado como política social no significa que hacer lo que no es X sea un curso de acción beneficioso. Tal creencia también se basa en una fe ciega y, curiosamente, también es una creencia en el progreso humano. Sin embargo, en los últimos años de nuestro siglo, considerar aberrantes estas creencias es escasamente cínico. Estas consideraciones no deben tomarse como una complaciente

afirmación de que el gobierno de la ley no tiene por qué preocuparnos, o de que Estados Unidos es irreformable. Lo que se quiere decir aquí es que no tiene sentido desestabilizar el sistema existente de libertades y derechos civiles, y el *ethos* individualista que los sustenta, con la esperanza de construir un orden verdaderamente fraternal. Y es que con ello se muestra poca comprensión de las fragilidades de la libertad personal, que es la verdadera y única provincia del gobierno de la ley.

El modelo de Montesquieu ha sufrido a manos de una teoría histórica, pero lo cierto es que se ha abusado igualmente de Aristóteles. En este segundo caso, también han sido las abstracciones políticas y filosóficas las que han hecho el daño. La racionalidad del acto de juzgar, divorciada del marco ético y político en el que Aristóteles la describió, se vuelve tan improbable como el arquetipo liberal cuando se saca de su contexto. Ningún escritor ilustra estas dificultades mejor de lo que lo hacen los dos teóricos del derecho estadounidenses más representativos, el fallecido Lon Fuller y Ronald Dworkin.

Tanto Fuller como Dworkin se concentran por completo en la racionalidad de juzgar, y especialmente en cómo lo hacen los jueces en los tribunales superio-

res. Para ambos autores, el gobierno de la ley como gobierno de la razón es en gran medida la expresión de los juicios acreditados de los jueces de los tribunales de apelación o, a menudo, de la justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Tiene poco que ver con las realidades de nuestro sistema de tribunales municipales, especialmente con la forma en que este opera en nuestras ciudades. En cualquier caso, el modelo no está diseñado para describir la forma en que realmente funciona el orden legal, sino para demostrar su potencialidad racional, aunque esto no queda claro en el libro de Fuller, que pretende ser un relato del carácter histórico de las instituciones jurídicas. Pero lo relevante aquí para la noción de gobierno de la ley es que la racionalidad se encuentra enteramente en los argumentos que los jueces deben ofrecer y ofrecen en defensa de sus decisiones. Pues bien, el énfasis en la racionalidad de los argumentos es aristotélico, pero no así divorciar al juez del contexto normativo y político dentro del cual tienen lugar sus razonamientos. El resultado es tal nivel de abstracción que estos modelos se vuelven políticamente irrelevantes.

En la versión de Fuller, el orden legal parece abarcar todo el proceso gubernamental en su conjunto. Tal orden hace más que limitarse a proteger el libre

mercado, que es lo que haría en el mundo ideal de Hayek. La definición de Fuller es mucho más amplia. El gobierno de la ley está diseñado para cubrir todas las conductas sociales. Y su «moral interna» es debida por completo a sus características definitorias. La ley debe ser general, promulgada, clara, consistente, ejecutable, duradera y no retroactiva, y los funcionarios deben acatar sus reglas. A diferencia de Aristóteles, Fuller no especifica qué tipo de sociedad sería gobernada por tal sistema legal, ni ofrece una imagen muy clara de sus otras instituciones históricas para el control y la coerción sociales. Podemos suponer que el autor no ha pensado a fondo en ningún otro orden político que no sea el estadounidense. Y como ideal legal, hay para nosotros poco que aceptar o rechazar en esta lista convencional de aspiraciones legales.[10] Es su estatus moral lo que, en total ausencia de un argumento ético, parece inseguro. Y es que Aristóteles

10. Lon L. Fuller, *The Morality of Law,* Yale University Press, New Haven (Connecticut), 1964, pp. 33-94 y 152-170 [hay trad. cast. de F. Navarro: *La moral del derecho,* Trillas, Ciudad de México, 1967]; *id.*, «The Forms and Limits of Adjudication», *Harvard Law Review,* 1978-1979, vol. 92, pp. 353-409; Robert S. Summers, «Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Theory of Law», *ibid.*, pp. 433-449.

ofreció en última instancia las razones del carácter y las funciones éticas y racionales del gobierno de la ley. En cambio, la ley de la que nos habla Fuller, una ley cuya moral es interna, puede ser y ha sido perfectamente compatible con los gobiernos del tipo más represivo e irracional. La propia racionalidad formal de un sistema de derecho civil puede hacer que un Estado militarizado y opresor resulte legítimo a ojos de los funcionarios encargados de mantener el derecho privado y de sus clientes. Ese fue ciertamente el caso en la Alemania nazi, cuya casta jurídica estaba perfectamente dispuesta a ignorar las actividades del nuevo sistema de tribunales, de policía y de exterminio mientras la «moral interna» de la ley de dicha casta no se viera afectada.[11] Y la paradoja de la esclavitud, que hacía que el esclavo fuese al mismo tiempo un ser humano y una propiedad de otra persona, también creó un «Estado dual» en la América anterior a la guerra civil, uno que era igualmente irracional. Y es que nadie puede ser las tres quintas partes de un ser hu-

11. Véase Ernst Fraenkel, *The Dual State, op. cit.* Dentro de los estudios antiguos sobre el Tercer Reich, la obra es una de las pocas que no han perdido vigencia. Véase también Martin Broszat, *The Hitler State,* intr. John W. Hiden, Longman, Londres, 1981, pp. 328-345.

mano y las dos quintas partes de una cosa, que es lo que rezaba el «Compromiso de los Tres Quintos» de la Constitución original de los Estados Unidos. Además, la prohibición de asesinar esclavos, por ser estos personas, no es compatible con el estatus de no personas que dichos esclavos tenían ante el resto del ordenamiento jurídico, por no hablar de su exclusión de los principios rectores del orden político en su conjunto.[12] Tal sistema legal es tan racional como el orden político al que sostiene. Tal vez sea un modelo de «moral interna» en virtud de la consistencia y de otras señas de la moral que hallamos en las decisiones de su poder judicial, pero sigue siendo un modelo irracional. En una sociedad liberal de la era moderna, la esclavitud es irracional, por muy escrupulosa e imparcialmente que se imponga a la población negra, y por mucha libertad y mucha seguridad que tengan los ciudadanos blancos bajo un gobierno de la ley parcial. La «moral interna» de la ley, lejos de imponer el gobierno de la razón que supuestamente crea, bien puede servir para hacer que la irracionalidad política sea

12. Willie Lee Rose, *A Documentary History of Slavery in North America,* Oxford University Press, Nueva York, 1976, pp. 175-223.

más eficiente y más atractiva para quienes se benefician de ella. Es más, el «Estado dual» sigue siendo una posibilidad constante en nuestro siglo. Fuller, animado sin duda por la desaparición paulatina de dicho «Estado dual» en América, llegó a creer que el derecho estaba destinado a racionalizar a su debido tiempo la política en general. La política, creía él, tiene que ver con los propósitos del electorado y sus funcionarios, y la ley los estructura. Tenemos aquí una teoría del progreso moral no menos profunda que la de Hayek. Sin duda, es difícil imaginar qué otra cosa podría sustentar la noción del gobierno de la ley como probada agencia de la razón.

En cuanto a Ronald Dworkin, sus últimos ensayos lo absuelven cada vez más de cargos similares de fantaseo político e histórico. Está claro que su modelo de gobierno legal de la razón únicamente puede basarse en un orden político comprometido de forma pública y duradera con algo como la *Declaración de Independencia.* En realidad, Dworkin no señala explícitamente dicha *Declaración de Independencia,* pero lo cierto es que la primacía de la igualdad de derechos, que es la norma básica de ese documento, no tiene un fundamento público más duradero ni mejor conocido. Puede que la *Declaración* no constituya la

ley del país, pero está claro que tampoco es un viejo panfleto como otro cualquiera. Si tenemos en cuenta el papel enormemente revitalizador y vigorizante que ha desempeñado en el drama de los derechos políticos en Estados Unidos desde la Revolución, pasando por la democracia jacksoniana, el abolicionismo y la implementación de los derechos constitucionales desde entonces, no es descabellado afirmar que su función es ser una inalterable fuente suprajurídica de justificación de la igualdad de derechos. Simboliza una atención constante a la preservación y la mejora de la igualdad de derechos por parte de los tribunales y de los ciudadanos por igual. Así pues, lo que se discute aquí no es la cuestión de la igualdad de derechos en la teoría de Dworkin. Más bien, lo que en su obra resulta problemático —tan problemático como la «moral interna de la ley» de la que nos habla Fuller— es su visión del gobierno de la razón como algo generado exclusivamente por jueces hercúleos que operan en el vacío político y ético. Incluso aunque justificadamente asumamos que los derechos constituyen hoy el *ethos* dominante al menos en los Estados Unidos —si bien no así en otras sociedades políticas—, está claro que el gobierno de la razón no puede sostenerse simplemente con los argumentos racionales que los

jueces deben ofrecer al decidir tanto los casos complicados como los fáciles.

En el modelo de Dworkin del gobierno de la razón jurídica, el juez sumamente competente no contempla —ni lo hace su inventor intelectual— el contexto político en el que decide los casos o, incluso, genera los casos que se le presentan. Tal vez viva en medio de esa masa de irracionalidad representada por nuestras leyes fiscales y de inmigración, por la decadencia de las agencias administrativas y por la amenaza perpetua de guerra y su preparación, pero el gobierno de la ley y el gobierno de la razón prevalecerán si las decisiones judiciales se basan en reglas, principios y estándares apropiados y son defendidas racionalmente. El ámbito de la acción judicial es sin duda muy amplio. El juez verdaderamente dotado de conocimiento, al elegir cuál de las dos partes ante él tiene razón y adoptar una decisión racional, no solo necesita contemplar las leyes, puesto que su argumentación puede basarse también en los principios inherentes al orden político del que es miembro y en los criterios implícitos de moral política. Al hacerlo, no legisla ni emplea la discrecionalidad judicial, porque sus argumentos derivan de una jerarquía de normas, y no de consideraciones sobre política, eficiencia o bienestar público.

Dworkin, por supuesto, sabe que las opciones políticas pueden traducirse fácilmente al lenguaje de los principios. De hecho, los legisladores y los particulares lo hacen de continuo. No obstante, la racionalidad del discurso jurídico depende de esta característica formalmente normativa. Y mientras permanezca dentro de los límites de la lógica normativa, su racionalidad no puede ser impugnada.[13] Bien podría decirse que la lógica silogística judicial, aplicada a un grupo muy limitado de personas —y con las funciones éticas muy específicas que Aristóteles asignó al gobierno de la ley—, ha sido el modelo para el gobierno de la razón. Pero ¿puede serlo hoy, en el mundo en el que la coloca Dworkin, especialmente si tenemos en cuenta el tipo de controversias y disputas políticas en las que, según el programa del autor, se verá inevitablemente involucrado el poder judicial? Dicho poder judicial no es el único que reivindica una posición racional; también otras agencias gubernamentales tienen su parte de «tribunalidad», es decir, también adoptan decisiones razonadas y basadas en principios. Es más, en términos

13. Ronald M. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1977, pp. 14-45, 81-130 y 291-368 [hay trad. cast. de Marta Isabel Guastavino Castro: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2012].

de justificación normativa, tales agencias gubernamentales pueden tener criterios racionales como base para no ceder a las decisiones judiciales sobre derechos o sobre cualquier otra cosa. Más aún, si bien toda decisión judicial acepta o niega un reclamo, lo mismo hacen la mayoría de las decisiones políticas y muchas privadas. En todas estas decisiones políticas y privadas se reivindica su racionalidad, pero no su primacía. Y pocas disputas políticas son más amargas que las libradas para ver «quién decide». Una vez que los miembros del poder judicial se involucran en este tipo de lucha política, su pretensión de una racionalidad superior y especial se disuelve, por muy elegantes y fundadas que puedan ser sus decisiones en casos específicos. De hecho, esa lucha política conlleva inevitablemente la erosión de la confianza pública, y es probable que esta erosión resulte mucho más debilitante para el poder judicial que para otros agentes institucionales y que, por lo tanto, disminuya la fuerza racional que la judicatura aporta al sistema político en su conjunto. En cualquier caso, esa es solo una decisión relativa a qué políticas seguir. Sin embargo, la racionalidad del sistema en su conjunto es crucial. El único orden político en el que es posible el tipo de razonamiento fundamentado que Dworkin atribuye al

juez racional es necesariamente el orden conocido como democracia representativa; y esta, como tal, es particularmente dada a las interminables disputas jurisdiccionales y de mentalidad abierta. La capacidad del juez hercúleo para prevalecer en tal orden político depende menos de la racionalidad de su estilo específico de argumentación que de su poder —como su propio nombre implica—. La racionalidad de su cargo depende no solo de la cualidad racional de sus decisiones, sino, mucho más, de su posición relativamente apartada dentro del orden político en su conjunto. Además, es posible que otros propongan no solo políticas que seguir, sino también argumentos fundamentados que son tan rigurosos como los de los jueces hercúleos. La decisión final, la elección entre los distintos argumentos, solo puede alcanzarse en última instancia mediante disputas políticas de resultado incierto. Incluso si Dworkin identificara razón y argumento silogístico tal como lo hizo Aristóteles, tendría que ofrecer una descripción comparable a la aristotélica del proceso de persuasión en la política, y del control social coercitivo, para mostrar que la racionalidad de las decisiones judiciales promueve el gobierno de la razón en toda la sociedad, o incluso el predominio legal de la igualdad de derechos.

¿Tiene sentido seguir hablando del gobierno de la ley? No si se lo discute entendiéndolo únicamente como las reglas que rigen los tribunales, o como el balón con el que se disputa el partido entre amigos y enemigos del liberalismo de libre mercado. Si dicho gobierno de la ley es reconocido como un elemento esencial del gobierno constitucional en general y de la democracia representativa en particular, entonces tiene un papel obvio que desempeñar en la teoría política. Podrá ser invocado en las discusiones sobre los derechos de los ciudadanos y, más allá, en las discusiones sobre los fines a los que sirve la seguridad de los derechos. Si es así, y comenzamos abordando el miedo a la violencia y la inseguridad que genera el gobierno arbitrario, así como la discriminación causada por la injusticia, entonces podremos ir abriendo camino hasta encontrar un lugar significativo para el gobierno de la ley, y para los límites que históricamente este ha impuesto a los más duraderos de nuestros problemas políticos, esos que acabo de mencionar. Como tal, el gobierno de la ley representa a la vez la más antigua y la más nueva de las preocupaciones teóricas y prácticas de la teoría política.

EL LIBERALISMO DEL MIEDO

Antes de que podamos comenzar a analizar cualquier forma específica de liberalismo, debemos sin duda establecer con la mayor claridad posible lo que tal palabra significa. Y es que, en el transcurso de tantos años de conflicto ideológico, la expresión parece haber perdido por completo su identidad. Debido al uso excesivo y a que su significado se ha estirado tanto, dicha palabra se ha vuelto tan imprecisa que ahora puede servir para cualquier propósito, como insulto o como elogio. Si queremos poner algo de orden en la confusión, podríamos comenzar insistiendo en que el liberalismo hace referencia a una doctrina política, no a una filosofía de vida como la que tradicionalmente han proporcionado diversas formas de religión revelada y otras *Weltanschauungen.*[1] El liberalismo

1. Término alemán traducible como *cosmovisión. (N. del T.)*

solo tiene un objetivo primordial: garantizar las condiciones políticas necesarias para el ejercicio de la libertad personal.

Todo adulto debería poder tomar sin miedo, y con un trato imparcial, el máximo número de decisiones efectivas —sobre el máximo número de aspectos de su vida— que resulte compatible con la idéntica libertad de cualquier otro adulto. Esta creencia representa el significado original y el único justificable del liberalismo. Se trata de un concepto político, puesto que el miedo y el trato parcial que siempre han inhibido la libertad son generados de forma abrumadora por los gobiernos, tanto formales como informales. Y es que, aunque las fuentes de opresión social son sin duda numerosas, ninguna tiene el letal efecto que pueden causar quienes, como agentes del Estado moderno, disponen sin igual de los recursos de la fuerza física y de la persuasión.

Aparte de prohibir la interferencia en la libertad de los demás, el liberalismo no contiene ninguna doctrina positiva concreta sobre cómo deben conducir sus vidas las personas o qué decisiones personales deben tomar. No es, como afirman muchos de sus críticos, sinónimo de modernidad. Ahora bien, tampoco el de modernidad es un concepto histórico claro.

Por lo general, no hace referencia simplemente a todo lo que ha sucedido desde el Renacimiento, sino más bien a una mezcla de ciencia natural, tecnología, industrialización, escepticismo, pérdida de la ortodoxia religiosa, desencanto, nihilismo e individualismo atomista. La lista anterior está lejos de ser completa, pero abarca los principales rasgos de la modernidad tal como esta es percibida por quienes creen que dicha palabra representa siglos de desesperanza y que el liberalismo es su manifestación política más característica.

No es en absoluto necesario enzarzarse en disputas sobre la calidad de la historiografía o sobre la validez fáctica de este tipo de discurso en general, pero hay al menos un aspecto que debe señalársele al estudioso de la teoría política: el liberalismo ha sido muy raro, tanto en la teoría como en la práctica, en los últimos doscientos y pico años, especialmente si tenemos en cuenta que el mundo europeo no es la única parte habitada del planeta. En ningún momento de ese periodo se podría haber definido como liberales a los gobiernos de Europa del Este, si bien algunos de esos gobiernos hicieron brevemente un débil esfuerzo en esa dirección tras la Primera Guerra Mundial. En cuanto a Centroeuropa, el liberalismo

se ha instituido únicamente tras la Segunda Guerra Mundial, y lo cierto es que fue impuesto por los vencedores de una guerra que olvidamos de manera peligrosa. Y es que si alguien cree que el fascismo, cualquiera que sea su apariencia, está muerto y enterrado, debería recapacitar. En Francia, el liberalismo fue intermitente durante las tres repúblicas, y solo ahora se halla asegurado de manera razonable, aunque se sigue viendo seriamente cuestionado. En Gran Bretaña ha disfrutado de su éxito político más prolongado, pero no ha ocurrido así en los vastos territorios que Inglaterra gobernó hasta hace poco, incluida Irlanda. Por último, no debemos olvidar que los Estados Unidos solo se convirtieron en un Estado liberal después de la guerra civil, y a menudo lo fueron en términos meramente nominales. En resumen, no puede decirse que haya existido realmente una era liberal, excepto tal vez por comparación con lo ocurrido después de 1914.

El estado del pensamiento político no fue más liberal que el de los gobiernos imperantes, sobre todo en los años posteriores a la Revolución francesa. Y no deberíamos olvidar la tradición republicana prerrevolucionaria y profundamente iliberal que John Pocock nos ha recordado con tanta solidez. Sea como fuere,

resulta difícil encontrar un gran flujo de ideología liberal en medio del autoritarismo católico, la nostalgia corporativista romántica, el nacionalismo, el racismo, el respaldo del esclavismo, el darwinismo social, el imperialismo, el militarismo, el fascismo y la mayoría de los tipos de socialismo que dominaron la batalla de las ideas políticas en el siglo XIX. Existió una corriente de pensamiento liberal durante ese periodo, pero distó de representar la voz intelectual dominante. En el mundo allende Europa, esa voz ni siquiera se oyó. Puede decirse que fue poderosa en los Estados Unidos únicamente si no se contabiliza a las personas negras como miembros de esa sociedad.

¿Por qué, entonces, dada la verdadera complejidad de la historia intelectual de los últimos siglos, se hacen tantas generalizaciones simples sobre la modernidad y su supuesto liberalismo? La razón es muy sencilla: el liberalismo es un recién llegado, ya que tiene sus orígenes en la Europa posterior a la Reforma. Sus raíces se encuentran en la terrible tensión en el seno del cristianismo entre los requerimientos de la ortodoxia de credo y los de la caridad, entre la fe y la moral. La crueldad de las guerras religiosas tuvo como consecuencia que muchos cristianos se apartaron de las políticas públicas de las Iglesias y se orien-

taron hacia una moral que contemplaba la tolerancia como una expresión de la caridad cristiana. Pensemos, por ejemplo, en Sébastien Châteillon entre los calvinistas.[2] Otros, desgarrados por impulsos espirituales en conflicto, se convirtieron en escépticos que ubicaban la crueldad y el fanatismo a la cabeza misma de los vicios humanos; Montaigne es el más destacado de ellos. En ambos casos, se consideraba que el individuo, ya fuese el portador de una conciencia sagrada o la víctima potencial de la crueldad, debía ser protegido contra las incursiones de la opresión pública.

Más tarde, cuando el vínculo entre conciencia y Dios es deshecho, la inviolabilidad de las decisiones personales en materia de fe, conocimiento y moral se sigue defendiendo sobre la base original de que nos debemos dicha inviolabilidad los unos a los otros por respeto mutuo, de que una creencia forzo-

2. John W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century,* Methuen, Londres, 1941, pp. 89-97 y 370-377. Quentin Skinner, *The Foundations of Political Thought,* 2 vols., Cambridge University Press, Cambridge, 1978, vol. II, pp. 241-254 [hay trad. cast. de Juan José Utrilla: *Los fundamentos del pensamiento político moderno,* 2 vols., Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1985, 1993].

sa es en sí misma falsa y de que las amenazas y los chantajes empleados para imponer la conformidad son intrínsecamente degradantes. Se insiste en que los individuos deben tomar sus propias decisiones sobre la cuestión más importante de sus vidas —sus creencias religiosas— sin sufrir la interferencia de la autoridad pública, y esa insistencia supone ciertamente ir muy lejos en dirección al liberalismo. A mi juicio, este es el núcleo de su desarrollo histórico, pero sería erróneo pensar que la tolerancia basada en principios es equivalente al liberalismo político. La reivindicación de la autonomía personal puede llevar implícito un gobierno limitado y responsable, pero si no hay un compromiso político explícito con este tipo de instituciones, el liberalismo sigue estando incompleto en términos doctrinales. Montaigne fue sin duda una persona tolerante y humanitaria, pero no era un liberal. Por lo tanto, la distancia entre él y Locke es enorme. Ahora bien, el fundamento más profundo del liberalismo se encuentra ya ahí, en la convicción de los primeros defensores de la tolerancia, una convicción nacida en el horror y según la cual la crueldad es un mal absoluto, una ofensa contra Dios o la humanidad. De esa tradición surge el liberalismo político del miedo, y por ella continúa

teniendo relevancia en medio del terror de nuestro tiempo.[3]

Hay, por supuesto, muchos tipos de liberalismo que siguen comprometidos con la primacía de la conciencia, ya sea en su versión protestante o en su versión kantiana. Existe el liberalismo jeffersoniano de los derechos, que tiene otros fundamentos; y la búsqueda emersoniana del autodesarrollo cuenta con su propia expresión política liberal. En principio, el liberalismo no tiene por qué depender de sistemas religiosos o filosóficos de pensamiento específicos. No tiene por qué escoger entre ellos, siempre y cuando no rechacen la tolerancia, razón por la cual Hobbes no es el padre del liberalismo. Ninguna teoría que dé a las autoridades públicas el derecho incondicional de imponer a la ciudadanía creencias o incluso el vocabulario que consideren apropiado puede ser calificada siquiera remotamente como liberal. De todas las acusaciones formuladas contra el liberalismo, la más estrafalaria es aquella según la cual los liberales se mues-

3. Véase Judith Shklar, *Ordinary Vices,* Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1984 [hay trad. cast. de Juan José Utrilla: *Vicios ordinarios,* Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1990].

tran en realidad indiferentes, si no abiertamente hostiles, a la libertad individual. Tal acusación puede derivarse de la peculiar identificación del *Leviatán* como el arquetipo mismo de la filosofía liberal, pero se trata de una tergiversación verdaderamente burda que afirma que toda teoría basada en un contrato social, por muy autoritarias que sean sus intenciones, y toda controversia anticatólica forman parte del liberalismo.[4]

La enrevesada genealogía del liberalismo que insiste en ver sus orígenes en una teoría del absolutis-

4. Véanse, por ejemplo: Laurence Berns, «Thomas Hobbes», en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *A History of Political Philosophy,* Rand McNally, Chicago, 1972, pp. 379-394 [hay trad. cast. de Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla: *Historia de la filosofía política,* Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1993]. Crawford B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism,* Clarendon, Oxford, 1962 [hay trad. cast. de Juan-Ramón Capella: *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke,* Trotta, Madrid, 2005]. Estas interpretaciones dependen de la consideración de que Locke es muy similar a Hobbes; así lo contempla Leo Strauss en *Natural Right and History,* University of Chicago Press, Chicago, 1953, pp. 202-251 [hay trad. cast. de Luciano Nosetto: *Derecho natural e historia,* Prometeo, Buenos Aires, 2014].

mo no es interesante en sí misma. Más común es una especie de libre asociación de ideas que percibe en la tolerancia un peligro para la religión revelada tradicional y, por lo tanto, presupone que el liberalismo es necesariamente ateo, agnóstico, relativista y nihilista. Este catálogo de acusaciones es digno de mención aquí porque constituye un lugar común y porque es fácil y provechosamente refutable. El error original consiste en la incapacidad de distinguir entre las afinidades psicológicas y las consecuencias lógicas. Como resultado, estos críticos no logran comprender que el liberalismo del miedo como teoría estrictamente política no está necesariamente vinculado a ninguna doctrina religiosa o científica, aunque desde el punto de vista psicológico resulte más compatible con unas que con otras. Debe rechazar únicamente aquellas doctrinas políticas que no reconocen ninguna diferencia entre las esferas de lo personal y de lo público. Debido a la primacía de la tolerancia como límite irreductible de los agentes públicos, los liberales siempre deben trazar esa línea entre ambas esferas. Tal límite no es históricamente permanente o inalterable, pero sí se requiere que toda política pública sea contemplada teniendo en mente esta separación, la cual debe ser defendida consciente-

mente, reivindicando que cumple de forma estricta su función.

La cuestión importante para el liberalismo es, más que dónde se traza la línea, que esta sea trazada, y que en ninguna circunstancia sea ignorada u olvidada. Los límites a la coerción empiezan, aunque no terminan, con la prohibición de invadir el ámbito privado, lo cual afectaba originalmente a la fe religiosa pero ha cambiado y seguirá cambiando, a medida que los objetos de creencia y el sentido de la privacidad se modifican en respuesta al carácter tecnológico y militar de los gobiernos y a las relaciones productivas prevalecientes. Se trata de una línea cambiante, pero que no se puede borrar, y deja a los liberales libertad para abrazar un abanico muy amplio de creencias filosóficas y religiosas.

El liberalismo del miedo, por lo tanto, no está necesariamente ligado ni al escepticismo ni al empeño de las ciencias naturales. Sin embargo, existe una conexión psicológica real entre ambas cosas y el liberalismo. El escepticismo se inclina hacia la tolerancia, puesto que sus dudas le impiden escoger entre las creencias en conflicto que se arremolinan a su alrededor, y que muy a menudo lo hacen con furia asesina. Tanto si la persona escéptica busca la tranquilidad personal

retirándose como si intenta aplacar a las facciones enfrentadas que la rodean, debe preferir un gobierno que no haga nada por incrementar los niveles de fanatismo y dogmatismo prevalecientes. En ese sentido, hasta ese punto, existe una afinidad natural entre el liberal y el escéptico. El ejemplo perfecto del encaje de escepticismo y política liberal lo encontramos en los escritos de Madison en *El Federalista,* donde el autor discute cómo poner fin mediante la libertad a los conflictos sectarios y a los enfrentamientos similares entre facciones.[5] Ahora bien, una sociedad de creyentes que opta por no recurrir nunca al uso de los organismos gubernamentales con el fin promover su fe particular es algo que, si bien resulta imaginable, no es habitual.

La flexibilidad intelectual del escepticismo está en términos psicológicos más adaptada al liberalismo, pero no es un elemento necesario de su política. Es fácil imaginar una sociedad gobernada por escépticos extremadamente opresivos; por ejemplo, unos que siguieran de forma enérgica las nociones políticas de

5. Alexander Hamilton *et al., The Federalist Papers,* ed. Clinton Rossiter, New American Library, Nueva York, 1961, n.os 10 y 51 [hay trad. cast. de Daniel Blanch y Ramón Máiz: *El federalista,* Akal, Madrid, 2015].

Nietzsche. Y ello es válido también para las ciencias naturales. Estas tienden a florecer más en libertad, a diferencia de lo que ocurre en este sentido con las bellas artes y la literatura, pero no es imposible imaginar una dictadura amiga de la ciencia. El aspecto divulgativo, los elevados estándares a la hora de proporcionar evidencias y la mentalidad crítica que idealmente requieren las ciencias naturales parecen sugerir una vez más la existencia de un vínculo psicológico entre la vida interior de la ciencia y la política liberal. Pero esto dista mucho de ser necesaria o, incluso, habitualmente el caso. De hecho, existen muchos científicos completamente iliberales. La alianza entre ciencia y liberalismo fue en un principio de conveniencia, puesto que tanto la una como el otro tenían mucho que temer de los embates de la religión. Pero una vez que este enemigo compartido de la censura y la persecución fue bloqueado, la identidad de la actitud científica y la liberal tendió a desvanecerse. Y es que la ciencia y el liberalismo no nacieron a la vez; la primera es mucho más antigua. En cualquier caso, nada puede borrar la principal diferencia existente entre ambas cosas: las ciencias naturales viven dedicadas al cambio, mientras que el liberalismo no tiene por qué adoptar ninguna visión particular de la tradición.

En la medida en que el pasado europeo fue completamente hostil a la libertad, y en que la más antigua de las tradiciones indoeuropeas es aquella consistente en la sociedad de castas, los liberales deben rechazar las tradiciones particulares. Ninguna sociedad que todavía conserve trazas de la vieja división tripartita de la humanidad entre quienes rezan, quienes luchan y quienes trabajan puede ser liberal.[6] Ahora bien, volver la espalda a algunas o, incluso, a la mayoría de las tradiciones no significa que uno deba renunciar a toda tradición como si tal renuncia fuese una cuestión de honestidad intelectual. El liberalismo no necesita escoger entre tradiciones que no son hostiles a sus aspiraciones, ni necesita contemplar las afirmaciones de cualquier tradición como intrínsecamente falsas tan solo porque no cumplen con los criterios científicos de la demostración racional. Todo depende del contenido y de las tendencias de la tradición. En Gran Bretaña y en los Estados Unidos, el gobierno representativo está claramente impregnado de tradiciones. Las costumbres de la doctrina del voluntarismo de-

6. Georges Duby, *The Chivalrous Society*, trad. inglesa Cynthia Postan, University of California Press, Berkeley, 1977, pp. 81-87.

penden de tradiciones muy variadas, las cuales son sin duda más que meramente compatibles con el liberalismo.

La modestia intelectual no implica que el liberalismo del miedo carezca de contenido, sino tan solo que dicho contenido es completamente no utópico. En este sentido, bien puede ser lo que Emerson llamaba un partido de la memoria, más que un partido de la esperanza.[7] Y ciertamente hay otros tipos de liberalismo que, al respecto, difieren de forma muy marcada del liberalismo del miedo. En primer lugar, tenemos el liberalismo de los derechos naturales, que busca el continuo cumplimiento de un orden normativo ideal y preestablecido, ya se trate del orden normativo de la naturaleza o de Dios, y cuyos principios deben hacerse realidad en las vidas de los ciudadanos individuales mediante las adecuadas garantías públicas. Es voluntad de Dios que nos preservemos a nosotros mismos, y es nuestro deber y el de la sociedad asegurarnos de que estamos protegidos en lo tocante

7. Ralph Waldo Emerson, «The Conservative», en *Essays and Lectures,* ed. Joel Porte, Library of America, Nueva York, 1983, p. 173 [hay trad. cast. de Javier Alcoriza: *Ensayos,* Cátedra, Madrid, 2014].

a nuestras vidas, nuestras libertades, nuestras propiedades y todo lo relativo a ellas. Con ese fin, tenemos la obligación de fundar organismos públicos de carácter protector y el derecho a exigir que estos nos ofrezcan oportunidades de presentar reclamaciones contra todos y cada uno de ellos.

Si nos tomamos en serio los derechos, debemos velar para que principios como los de la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* se hagan efectivos en todos los aspectos de nuestra vida pública. Si los organismos del gobierno tienen una única función principal, es la de asegurarse de que los derechos de los individuos se hagan realidad, puesto que así lo requiere nuestra integridad como creaciones de Dios o de la naturaleza. Se podría argumentar que una sociedad perfecta u óptima estaría compuesta en exclusiva por ciudadanos que reclaman derechos. Así pues, en todos los casos, el liberalismo de los derechos naturales considera que la política consiste en que los ciudadanos persigan de manera activa sus propios fines legalmente garantizados de acuerdo con una ley superior. El paradigma de la política es el tribunal, en el que se hacen efectivas normas y decisiones justas con las que satisfacer el mayor número posible de las demandas presentadas por los ciudadanos individua-

les contra otros ciudadanos de manera individual, y contra el gobierno y otras instituciones socialmente poderosas. El liberalismo de los derechos naturales piensa en una sociedad justa compuesta por ciudadanos políticamente fuertes, cada uno de los cuales es capaz de salir en defensa de sí mismo y de los demás y está dispuesto a hacerlo.

Igualmente dado a la esperanza es el liberalismo del desarrollo personal. La libertad, sostiene este, es necesaria para el progreso tanto personal como social. No podremos aprovechar al máximo nuestras potencialidades a menos que seamos libres de hacerlo. Y la moral es imposible si no tenemos la oportunidad de escoger el curso de nuestras acciones. Tampoco podremos beneficiarnos de la educación a menos que nuestras mentes sean libres para aceptar y rechazar lo que se nos dice, así como para leer y escuchar la mayor variedad posible de opiniones contrapuestas. La moral y el conocimiento solo pueden desarrollarse en una sociedad libre y abierta. Incluso hay motivos para esperar que las instituciones educativas sustituirán en última instancia a la política y al gobierno.

No sería injusto decir que estas dos formas de liberalismo encuentran sus portavoces en John Locke y John Stuart Mill respectivamente, y, por supuesto, son

expresiones perfectamente genuinas de la doctrina liberal. Sin embargo, se debe decir también que ninguno de estos dos santos patronos del liberalismo tenía una memoria histórica fuertemente desarrollada; y es sobre esta facultad de la mente humana sobre la que se apoya con mayor fuerza el liberalismo del miedo.

El recuerdo más inmediato consiste hoy en la historia del mundo desde 1914. La tortura había sido erradicada gradualmente de las prácticas de gobierno en Europa y Norteamérica, y había esperanzas de que finalmente desapareciera en todas partes. Sin embargo, con los requerimientos de lealtad y de inteligencia militar de los Estados nación bélicos que se desarrollaron rápidamente con el estallido de las hostilidades, lo cierto es que la tortura regresó y ha aumentado a escala colosal desde entonces.[8] «Nunca más», proclamamos, pero en algún lugar alguien está siendo torturado ahora mismo y el miedo agudo ha vuelto a convertirse en la forma más común de control social. A esto hay que añadir, a modo de recordatorio, el horror de la guerra moderna. Pues bien, el liberalismo

8. Edward Peters, *Torture,* Basil Blackwell, Oxford, 1985, pp. 103-140 [hay trad. cast. de Néstor Míguez: *La tortura,* Alianza, Madrid, 1987].

del miedo es una respuesta a estas innegables realidades y, por lo tanto, se concentra en la reducción de daños.

Dado que es inevitable esa desigualdad de poderío militar, policial y persuasivo llamada gobierno, siempre hay evidentemente mucho que temer. De modo que uno puede sentirse menos inclinado a celebrar las bendiciones de la libertad que a considerar los peligros de la tiranía y la guerra que amenazan dicha libertad. Para este liberalismo, las unidades básicas de la vida política no son las personas reflexivas, ni los amigos y enemigos, ni los patrióticos ciudadanos soldado, ni los litigantes enérgicos, sino los débiles y los poderosos. Y la libertad que desea garantizar es la libertad frente al abuso de poder y frente a la intimidación de los indefensos a la que invita esta diferencia entre débiles y poderosos. Tal concepción no debe ser confundida con las ideologías obsesivas que se concentran en exclusiva en la noción de totalitarismo. Esta última es un resumen de la extrema violencia institucionalizada, y prácticamente implica que cualquier otra cosa que no sea tan radicalmente destructiva no debería preocuparnos en absoluto.

El liberalismo del miedo, por el contrario, contempla con igual inquietud los abusos de los poderes

públicos en todos los regímenes. Se preocupa por los excesos de los agentes oficiales en todos los niveles del gobierno, y asume que estos son capaces de imponer la carga más pesada a los pobres y los débiles. Si comparamos la historia de los pobres con la de las diferentes élites, ello resulta bastante obvio. La presuposición, ampliamente justificada por todas y cada una de las páginas de la historia política, es que algunos agentes del gobierno se comportarán en mayor o menor medida de manera ilícita y brutal a menos que se les impida hacerlo.

El liberalismo inspirado por estas consideraciones se parece en efecto a la libertad negativa de Isaiah Berlin, pero no es exactamente lo mismo. La libertad negativa de «no verse forzado», y su posterior versión de «puertas abiertas», se mantiene conceptualmente pura y aislada de «las condiciones de la libertad», es decir, de las instituciones sociales y políticas que hacen posible la libertad personal. Esto es absolutamente necesario si la libertad negativa ha de distinguirse por completo de lo que Berlin llama «libertad positiva», que es la libertad de nuestro yo superior con respecto a nuestro yo inferior. Además, no se puede negar que esta clarísima delimitación de la libertad negativa es el mejor medio para evitar la resbaladiza

pendiente que puede llevarnos hasta el amenazador opuesto de dicha libertad.

No obstante, hay mucho que decir en favor de no separar la libertad negativa de las condiciones que son cuando menos necesarias para hacerla posible. El gobierno limitado y el control de un poder político desigualmente dividido constituyen las condiciones mínimas sin las cuales la libertad es inimaginable en cualquier sociedad políticamente organizada. No se trata de una condición suficiente, pero sí de un requisito previo. Ninguna puerta está abierta en un orden político en el que prevalece la intimidación pública y privada; y se requiere un complejo sistema de instituciones para evitar tal intimidación. Para que la libertad negativa tenga alguna relevancia política, debe especificar al menos algunas de las características institucionales de un régimen relativamente libre. En términos sociales, eso presupone también una dispersión del poder entre una pluralidad de grupos políticamente empoderados —en una palabra, pluralismo—, así como la eliminación de las formas y grados de desigualdad social que exponen a las personas a prácticas opresivas. De lo contrario, las «puertas abiertas» no son más que una metáfora — y una que no resulta políticamente muy esclarecedora.

Además, no hay ninguna razón particular para aceptar la teoría moral sobre la que descansa la libertad negativa de Berlin. Se trata de la creencia de que hay varias morales intrínsecamente incompatibles entre las que debemos elegir, pero que no se pueden reconciliar mediante la referencia a un criterio común —el paganismo y el cristianismo serían los dos ejemplos más obvios—.[9] Sea cual fuere la veracidad de esta presuposición metafórica, el liberalismo puede arreglárselas sin ella. De hecho, el liberalismo del miedo no descansa en una teoría del pluralismo moral. No ofrece, sin duda, un *summum bonum* que todos los agentes políticos deberían esmerarse en alcanzar, pero comienza ciertamente por un *summum malum,* que todos nosotros conocemos y evitaríamos si pudiésemos. Ese mal es la crueldad y el miedo que ella des-

9. Isaiah Berlin, «Introduction» y «Two Concepts of Liberty», en *Four Essays on Liberty,* Oxford University Press, Oxford, 1982, pp. xxxvii-lxiii y 118-172 [hay trad. cast. de Belén Urrutia, Julio Bayón y Natalia Rodríguez Salmones: *Cuatro ensayos sobre la libertad,* Alianza, Madrid, 1998]. *Id.,* «The Originality of Machiavelli», en *Against the Current,* Viking, Nueva York, 1980, pp. 25-79 [hay trad. cast. de Hero Rodríguez Toro: *Contra la corriente,* Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2006].

pierta, así como el miedo al miedo mismo. En este sentido, el liberalismo del miedo hace una reivindicación universal, y especialmente cosmopolita, como siempre ha hecho en términos históricos.

¿Qué se entiende aquí por crueldad? Se trata de la deliberada imposición de dolor físico, y consecuentemente emocional, a una persona o grupo más débil por parte de otros más fuertes con el objetivo de alcanzar algún fin propio, tangible o intangible. No hablamos de sadismo, si bien los individuos sádicos pueden acudir en tropel a ocupar posiciones de poder que les permitan satisfacer sus impulsos. La crueldad pública no es una inclinación personal esporádica. La hacen posible las diferencias de poder público, y casi siempre está integrada en el sistema de coerción en el que todos los gobiernos deben apoyarse para cumplir con sus funciones esenciales. Todo sistema legal lleva implícito un mínimo nivel de miedo, y el liberalismo del miedo no sueña con el final del gobierno público, coercitivo. El miedo que quiere impedir es el generado por los actos de fuerza arbitrarios, inesperados, innecesarios y no autorizados, y por los habituales y generalizados actos de crueldad y tortura realizados por los agentes militares, paramilitares y policiales en cualquier régimen.

Del miedo se puede decir sin reservas que es universal, puesto que es fisiológico. Se trata de una reacción tanto mental como física, y es común tanto a los animales como a los seres humanos. Estar vivo significa tener miedo, y muy a menudo en nuestro propio beneficio, ya que la alarma suele preservarnos del peligro. El miedo al que tememos es el relativo al dolor infligido por otros para mutilarnos y matarnos, no el miedo natural y saludable que simplemente nos advierte de un dolor evitable. Y cuando pensamos en términos políticos, tememos no solo por nosotros mismos, sino también por nuestros conciudadanos. Tememos a una sociedad de gente temerosa.

El miedo sistemático es la condición que hace imposible la libertad, y nada lo despierta tanto como lo hace la expectativa de la crueldad institucionalizada. Sin embargo, es justo decir que lo que en otro lugar he definido como «anteponer la crueldad» no es fundamento suficiente para el liberalismo político. Es sencillamente un primer principio, un acto de intuición moral basado en abundante observación, sobre el cual puede ser edificado el liberalismo, sobre todo en la actualidad. Dado que el miedo a la crueldad sistemática es tan universal, las reivindicaciones morales basadas en su prohibición ejercen un atractivo inme-

diato y logran el reconocimiento sin demasiada argumentación. Pero uno no puede basarse ni en esta ni en ninguna otra falacia naturalista. Los liberales pueden empezar por la crueldad como mal principal solo si van más allá de su suposición, bien fundada, de que casi todo el mundo la teme y la evitaría si pudiera. Si la prohibición de la crueldad puede ser universalizada y reconocida como una condición necesaria para la dignidad de las personas, puede entonces convertirse en un principio de moral política. Esto también se podría conseguir mediante la pregunta de si la prohibición beneficiaría a la inmensa mayoría de los seres humanos a la hora de satisfacer sus necesidades y deseos conocidos. Los kantianos y los utilitaristas podrían aceptar alguna de estas pruebas, y el liberalismo no necesita elegir entre ellas.

Lo que el liberalismo requiere es la posibilidad de hacer que el mal de la crueldad y el miedo quede mencionado en la norma básica de las prácticas y prescripciones políticas liberales. La única excepción a la regla de la evitación de dicho mal es la prevención de crueldades mayores. Esa es la razón por la que todo gobierno debe emplear la amenaza del castigo, aunque el liberalismo lo contemple como un mal inevitable que debe ser controlado en su alcance y mo-

dificado por medio de normas de justicia legalmente aplicadas; así, se evitará que la arbitrariedad se sume a la cuota de miedo requerida para que se haga cumplir la ley. Es evidente que esta formulación debe algo a la filosofía del derecho de Kant, pero el liberalismo del miedo no descansa por completo ni en su filosofía moral ni en ninguna otra.[10] De hecho, este liberalismo debe mantenerse ecléctico.

También es obvio lo que el liberalismo del miedo debe a Locke: no se puede confiar incondicionalmente en los gobiernos de este mundo, dado su abrumador poder para matar, mutilar, adoctrinar y hacer la guerra («leones»); y la confianza que pudiéramos depositar en sus agentes debe basarse firmemente en la profunda sospecha. Locke no abogaba, ni deberían hacerlo sus herederos, por gobiernos débiles que no puedan llevar a efecto políticas públicas y decisiones adoptadas cumpliendo los requisitos de la divulgación, la deliberación y los procedimientos justos. Lo que hay que temer es todo acto extralegal, secreto y no autorizado de los agentes públicos o sus represen-

10. Immanuel Kant, *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797). [hay trad. cast. de Gabino Lizárraga: *Principios metafísicos del derecho,* Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873].

tantes. Y prevenir tal conducta requiere una constante división y subdivisión del poder político. Desde esta perspectiva, la importancia de las asociaciones voluntarias no radica en la satisfacción que sus miembros puedan obtener de unirse a empeños cooperativos, sino en su capacidad de convertirse en unidades significativas de poder e influencia social, unidades que puedan poner coto, o al menos modificar, las reivindicaciones de otros agentes organizados, tanto voluntarios como gubernamentales.

La separación entre lo público y lo privado está lejos de ser invariable aquí, como es obvio y ya he señalado con anterioridad; y es que no debemos ignorar —como ciertamente no ignora el liberalismo del miedo— el poder de unas organizaciones tan esencialmente públicas como las grandes empresas comerciales. Por supuesto, estas deben todo su carácter y su poder a las leyes. Y considerarlas en los mismos términos que los pequeños comercios es indigno de un discurso social serio. No obstante, debemos recordar la razón por la que, en muchos casos, hablamos de la propiedad como privada: en términos legales y de políticas públicas, se pretende que tal propiedad quede a la discreción de los propietarios individuales, precisamente porque esta es una forma indispensable y ex-

celente de limitar el largo brazo del gobierno y de dividir el poder social, así como de asegurar la independencia de los individuos. Nada da a una persona tantos recursos sociales como lo hace la propiedad legalmente garantizada. Pero esta no puede ser ilimitada, porque es desde el principio una creación de la ley, y también porque sirve a un propósito público: la dispersión del poder.

Allí donde los instrumentos de coerción están a mano, ya hablemos del uso del poder económico —principalmente para contratar, pagar, despedir y fijar precios— o del poderío militar en sus diversas manifestaciones, es tarea de la ciudadanía liberal velar por que ningún agente, sea del gobierno o no, pueda intimidar a nadie, excepto mediante el uso de los procedimientos legales aceptados y apropiadamente interpretados. E incluso entonces los agentes de la coerción deberían actuar siempre a la defensiva, limitarse a ejecutar acciones proporcionadas y necesarias, que solo pueden justificarse como respuesta a la amenaza de que delincuentes privados causen una crueldad y un miedo mayores que aquellos que se desea prevenir cuando se imponen límites al poder.

Podría parecer que el liberalismo del miedo es radicalmente consecuencialista al concentrarse en evitar

males previsibles. Entendido como guía de las prácticas políticas, así es, pero debe evitar toda tendencia a ofrecer instrucciones éticas en general. No es asunto de ninguna forma de liberalismo decir a la ciudadanía que persiga la felicidad, ni siquiera definir esa condición completamente esquiva. Nos corresponde a cada uno de nosotros el buscarla o bien rechazarla en favor del deber, la salvación o la pasividad, por ejemplo. El liberalismo debe limitarse a la política y a formular propuestas para poner freno a los potenciales abusadores del poder, para así aliviar la carga del miedo y de la ausencia de imparcialidad que pesa sobre los hombros de mujeres y hombres adultos, quienes podrán entonces conducir sus vidas de acuerdo con sus propias creencias y sus preferencias, siempre que no impidan a los demás hacer lo mismo.

* * *

Existen varias y bien conocidas objeciones al liberalismo del miedo. Se lo llamará «reduccionista», porque se basa ante todo en reducir el sufrimiento físico y los temores de los seres humanos corrientes, más que en aspiraciones morales o ideológicas. El liberalismo no hace que la política quede subsumida en la

administración, la economía o la psicología, de modo que en este sentido no es reduccionista. Ahora bien, como se basa en experiencias comunes e inmediatas, ofende a quienes identifican la política con las aspiraciones más nobles de la humanidad. En cualquier caso, lo que ha de considerarse o no noble es algo sumamente discutible.

Cuando se dice que el liberalismo del miedo es estrecho de miras, se insinúa que las emociones son inferiores a las ideas y especialmente a las causas políticas. Perseguir ambiciones ideológicas o arriesgar la vida por una «causa» puede ser noble, pero no lo es en absoluto matar a otro ser humano en aras de nuestra propia «causa». Las «causas», por muy espirituales que puedan ser, no se justifican por sí mismas, y no todas son igualmente edificantes. E incluso las más atractivas no son más que instrumentos de tortura o cobardes excusas para ello si son impuestas a los demás mediante amenazas y chantajes. Causaríamos mucho menos daño si aprendiéramos a aceptarnos los unos a los otros como seres sintientes, seamos lo que seamos además de tal cosa, y si comprendiésemos que el bienestar físico y la tolerancia no son, sin más, inferiores al resto de los objetivos que cada uno de nosotros pueda elegir.

No hay absolutamente nada elevado en la muerte, ni en morir. Incluso aunque así fuese, seguiría sin ser tarea de la autoridad pública eso que todavía hace: alentar, promover e imponer el matar y morir. El autosacrificio puede despertar nuestra admiración, pero no es, por definición, un deber político, sino un acto de supererogación que cae fuera del ámbito de la política. La construcción de un orden político sobre la base de la evitación del miedo y la crueldad no tiene nada de «reduccionista», a menos que se empiece por el desprecio a la experiencia física. Además, las consecuencias de la espiritualidad política son mucho menos elevadas de lo que podría parecer. En términos políticos, la espiritualidad ha servido generalmente como excusa para desencadenar orgías de destrucción. ¿Es preciso recordarle a alguien aquel grito verdaderamente ennoblecedor de *«¡Viva la muerte!»*[11] y el régimen al que dio lugar?

Una objeción al liberalismo del miedo ligada a la anterior es que este reemplaza la razón humana ge-

11. En castellano en el original. Huelga decir que la autora se refiere al lema que José Millán-Astray hizo famoso y al franquismo *(N. del T.)*

nuina por la «racionalidad instrumental».[12] El significado de la primera suele quedar poco claro, pero por lo general no es una versión del idealismo platónico. Por su parte, la expresión «racionalidad instrumental» hace referencia a las prácticas políticas que buscan solo la eficiencia o la ponderación de medios y fines, sin cuestionar en modo alguno la racionalidad u otro posible valor de sus objetivos o resultados. Ahora bien, dado que el liberalismo del miedo tiene unos objetivos muy claros —la reducción del miedo y de la crueldad—, ese tipo de argumento parece ser más bien irrelevante.

Más sólida es la idea de que el «razonamiento instrumental» deposita toda su confianza en los procedimientos, y no presta la debida atención a la racionalidad de la conducta y al discurso de quienes participan en tales procedimientos y los siguen. Dicho «razonamiento instrumental» confía en los mecanismos empleados para generar consentimiento y garantizar la equidad, pero obvia el carácter de los ciuda-

12. Para la mejor descripción de la noción de racionalidad instrumental y de sus implicaciones, véase Seyla Behabib, *Critique, Norm and Utopia,* Columbia University Press, Nueva York, 1986.

danos individuales y el de la sociedad en su conjunto. Y es que incluso si un sistema político pluralista sujeto al gobierno de la ley produjera una sociedad libre y relativamente pacífica, no sería auténticamente racional, ni en absoluto ético, a menos que también educara a sus ciudadanos para que adquiriesen un genuino nivel de comprensión política y, con ello, les diese la capacidad de ser los amos de su vida colectiva. Se supone que esto es «sustancialmente» racional en un sentido en el que el liberalismo del miedo, con su atención a los procedimientos y a los resultados, no lo es. Pero en realidad la argumentación no versa en absoluto sobre la racionalidad, sino sobre las expectativas de cambio social radical y las aspiraciones utópicas. La acusación de «instrumentalidad», si es que significa algo, consiste en el desdén por quienes no quieren pagar el precio de aventuras utópicas, sobre todo si son diseñadas por otros. El liberalismo del miedo se niega a asumir riesgos a costa de los demás en la búsqueda de cualquier ideal, por muy racional que este sea.

Es innegable que las experiencias de la política guiada por los procedimientos imparciales y por el gobierno de la ley educan indirectamente a los ciudadanos, aunque no sea ese el propósito manifiesto, que es

puramente político. Los hábitos de la paciencia, el autocontrol, el respeto por las reivindicaciones de los demás y la prudencia constituyen formas de disciplina social que solo son totalmente compatibles con la libertad individual, pero que fomentan rasgos social y personalmente valiosos.[13] Debemos subrayar que esto no implica que el Estado liberal pueda tener alguna vez un gobierno educativo que busque crear determinados tipos carácter y que imponga sus propias creencias. Jamás puede tener una intención didáctica de esa manera exclusiva e intrínsecamente autoritaria. Como ya hemos visto, el liberalismo surgió precisamente con el fin de oponerse al Estado educativo. Sin embargo, ningún sistema de gobierno, ningún sistema de procedimientos legales y ningún sistema de educación pública carecen de efectos psicológicos, y el liberalismo no tiene motivo alguno para disculparse por las inclinaciones y los hábitos que la equidad procesal y el gobierno responsable probablemente fomenten.

Si los ciudadanos, en especial en una democracia, han de actuar individualmente y en asociación para

13. George Kateb, «Remarks on the Procedures of Constitutional Democracy», *Nomos,* XX, *Constitutionalism,* ed. J. Roland Pennock y John Chapman, pp. 215-237.

protestar y cortar el paso a cualquier ilegalidad y abuso gubernamental, entonces deben tener el coraje moral, la autonomía y la tenacidad necesarias para hacerse valer de forma efectiva. El objetivo de todos los esfuerzos para educar a los ciudadanos de una sociedad liberal debe ser el de fomentar adultos bien informados y autónomos. Existe una descripción muy clara del aspecto que tendría más o menos un liberal perfecto. Se encuentra en la «Introducción a la doctrina de la virtud», de Kant,[14] que nos muestra en detalle cuál sería la disposición de una persona que respeta a los demás sin condescendencia, arrogancia, humildad o miedo. Tal persona no insulta a los otros con mentiras o crueldad, pues ambas cosas dañan el propio carácter tanto como hieren a sus víctimas. El éxito de la política liberal depende de los esfuerzos de estas personas, pero no es tarea de tal política fomentarlas simplemente como modelos de perfección humana. Lo único que la política liberal puede afirmar es que, si queremos promover la libertad política, entonces esa es la conducta adecuada.

14. Parte segunda de *Die Metaphysik der Sitten*, publicada en 1797 [hay trad. cast. de Adela Cortina y Jesús Conill: *La metafísica de las costumbres,* Tecnos, Madrid, 2005]. *(N. del T.)*

Esta prescripción liberal para la ciudadanía, se argumenta hoy a menudo, representa una visión muy ahistórica y a la vez etnocéntrica que formula reivindicaciones de universalidad más bien injustificadas. Que el liberalismo surgiera en un momento y un lugar determinados es, al fin y al cabo, algo inevitable, pero lo que los relativistas sostienen hoy es que el liberalismo del miedo no sería bien acogido por la mayoría de quienes viven según sus costumbres tradicionales, incluso aunque estas sean tan crueles y opresivas como las del sistema de castas de la India.[15] Se nos dice que juzgar unas costumbres heredadas empleando para dicho juicio criterios que pretenden ser generales, aunque sean ajenos a un pueblo, es una imposición arrogante de principios falsos a la vez que parciales. Porque, reza el argumento, no hay prohibiciones o normas sociales que tengan validez general, y la tarea del crítico social es, a lo sumo, enunciar valores socialmente inmanentes. Pues bien, lo cierto es que todo ello dista de ser tan evidente en sí mismo

15. Michael L. Walzer, *Spheres of Justice,* Basic Books, Nueva York, 1983, pp. 26-28 y 312-316 [trad. cast. de Heriberto Rubio: *Las esferas de la justicia,* Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2015].

como nos quieren hacer creer los defensores relativistas de las costumbres locales.

A menos que podamos ofrecer a las víctimas heridas e insultadas de la mayoría de los gobiernos del mundo, tanto tradicionales como revolucionarios, una genuina y viable alternativa a su situación actual, no tendremos forma de saber si esas víctimas realmente disfrutan de sus cadenas. Hay muy pocas pruebas de que así sea. A los chinos no les gustó la hegemonía de Mao más de lo que nos habría gustado a nosotros, a pesar de la distancia política y cultural que nos separa. El relativismo absoluto —no meramente cultural sino psicológico— que rechaza el liberalismo del miedo como «occidental» y abstracto en exceso es en realidad demasiado autocomplaciente, y está demasiado dispuesto a olvidar los horrores de nuestro mundo, como para ser creíble. Es sumamente antiliberal, no solo por su sometimiento a la tradición como un ideal, sino también porque de manera dogmática identifica toda práctica local con aspiraciones humanas igualmente locales y profundamente compartidas. Colocarse fuera de esas costumbres no es, como afirman los relativistas, particularmente insolente e invasivo. Solo el cuestionamiento realizado desde ninguna

parte[16] y las reivindicaciones de humanidad universal y de argumentación racional formulada en términos generales pueden ser sometidos a la prueba del escrutinio general y de la crítica pública.

Las prácticas tácitas y santificadas que prevalecen dentro de toda frontera tribal nunca pueden ser abiertamente analizadas o evaluadas desde el interior, porque por definición están ya asentadas de manera permanente en la conciencia comunitaria. A menos que se haga una revisión pública y abierta de todas las alternativas prácticas, especialmente las nuevas y ajenas, no puede haber ninguna elección responsable ni ningún modo de controlar a las autoridades que afirman ser la voz del pueblo y su espíritu. La arrogancia del profeta y del bardo que proclaman normas arraigadas es mucho mayor que la de cualquier deontólogo; y es que los primeros afirman no solo revelar un alma popular oculta, sino además hacerlo de una manera no sujeta a la revisión extratribal. Lo cierto es que tenemos ejemplos históricos de que estas afirmaciones de

16. Para el panorama filosófico desde esa no posición, véase Thomas Nagel, *The View from Nowhere,* Oxford University Press, Oxford, 1986 [hay trad. cast. de Jorge Issa González: *Una visión de ningún lugar,* Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1996].

primacía hermenéutica pueden conducir a orgías de xenofobia. La historia del nacionalismo no es muy alentadora. Pero además, el relativismo étnico poco puede decir sobre el miedo y la crueldad, salvo que son habituales en todas partes.[17] También la guerra ha existido siempre —aunque sin sus actuales posibilidades nucleares—. ¿Debemos defenderla sobre ese fundamento? En realidad, la manera más fiable de recabar información sobre la crueldad que se soporta en un lugar y momento determinados consiste en preguntar a sus víctimas más probables, las personas menos poderosas, en cualquier momento y en condiciones controladas. Mientras no se haga eso, nada impide asumir que el liberalismo del miedo tiene mucho que ofrecer a las víctimas de la tiranía política.

Estas consideraciones deben ser tenidas en mente sobre todo hoy, ya que el liberalismo del miedo puede ser acusado también de carecer de una apropiada teoría del «yo». La probabilidad de que haya yoes ampliamente divergentes es, claro está, uno de

17. Estas líneas son una respuesta crítica a Michael Walzer, «The Moral Standing of States», en Charles R. Beitz *et al.* (eds.), *International Ethics: A Philosophy and Public Affairs Reader,* Princeton University Press, Princeton, 1985, pp. 217-238.

los supuestos básicos de cualquier doctrina liberal. Para sus propósitos políticos, el liberalismo nada tiene que asumir sobre la naturaleza humana excepto que las personas, teniendo una estructura física y psicológica similar, difieren en su personalidad en muy alto grado. A nivel superficial, debemos asumir que habrá quienes sufran la carga de tradiciones grupales que aprecian, mientras que otros quizá solo deseen escapar de sus orígenes sociales y sus vínculos adscriptivos. Al igual que la mayoría de los rasgos adquiridos, estos aspectos de la experiencia humana, que socialmente revisten enorme importancia, son extremadamente diversos y están sujetos al cambio. El aprendizaje social conforma una gran parte de nuestro carácter, aunque la suma de todos nuestros roles quizá no equivalga a un «yo» completo. Lo que importa en términos políticos no es este «yo» irreductible, la peculiar personalidad que adquirimos en el curso de nuestra educación, sino que esos muchos «yoes» diferentes deberían ser libres de interactuar políticamente.

A los teóricos políticos americanos que anhelan personalidades más comunitarias o, por el contrario, más ampliamente individualistas, les recuerdo que esas son preocupaciones propias de una sociedad li-

beral excepcionalmente privilegiada, y que tales anhelos difícilmente pueden generalizarse mientras las instituciones de la libertad primordial no estén asentadas en su sitio. De hecho, la medida en la que tanto comunitaristas como liberales románticos dan por sentadas las instituciones públicas gratuitas es en realidad un tributo a los Estados Unidos —aunque se trata de un tributo que muestra que esas personas tienen escaso sentido de la historia—.[18] Además, cuando obviamos los informes anuales de Amnistía Internacional y aquellos sobre la guerra contemporánea, descuidamos una parte demasiado importante de la experiencia política pasada y presente. Solía ser un sello distintivo del liberalismo el que este era cosmopolita y el que la afrenta a la vida y a la libertad de un miembro de cualquier raza o grupo en cualquier parte del mundo era motivo de genuina preocupación. Quizá sea una repulsiva paradoja el que el propio éxito del

18. Para el liberalismo romántico y el comunitarismo, véanse respectivamente: Nancy L. Rosenblum, *Another Liberalism,* Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1987; Michael J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice,* Cambridge University Press, Cambridge, 1982 [hay trad. cast. de María Luz Melon: *El liberalismo y los límites de la justicia,* Gedisa, Barcelona, 2014].

liberalismo en algunos países haya atrofiado la empatía política de sus ciudadanos. Ese parece ser uno de los costes de dar por supuesta la libertad, pero puede que no sea el único.

El liberalismo no tiene que embarcarse en especulaciones sobre cuáles pueden ser las potencialidades de este o aquel «yo», pero sí debe tener en cuenta las condiciones políticas reales en las que viven las personas, para poder así actuar aquí y ahora y prevenir peligros conocidos y reales. La preocupación por la libertad humana no debe limitarse a la satisfacción de tal libertad en nuestra propia sociedad o clan. Por lo tanto, debemos recelar de las ideologías de la solidaridad, precisamente porque son muy atractivas para quienes consideran que el liberalismo resulta emocionalmente insatisfactorio y, en nuestro siglo, han continuado creando regímenes opresivos y crueles de un horror sin igual. La presunción de que tales ideologías ofrecen algo saludable al ciudadano atomizado puede ser cierta o no, pero sus consecuencias políticas, a juzgar por los registros históricos, no dejan lugar a muchas dudas. Buscar el desarrollo emocional y personal en el seno de una comunidad o en la autoexpresión romántica es una opción abierta a los ciudadanos de las sociedades liberales. Sin embargo, ambos son im-

pulsos apolíticos y completamente egoístas que, en el mejor de los casos, cuando son presentados como doctrinas políticas nos distraen de la principal tarea de la política y, en el peor, si las circunstancias son desafortunadas, pueden dañar gravemente las prácticas liberales. Y es que, aunque parece que ambos impulsos simplemente vuelven a trazar los límites entre lo personal y lo público, lo cual es una práctica política perfectamente normal, no se puede decir que ninguno de los dos sea consciente de lo que implican las transformaciones propuestas en una u otra dirección.[19]

Podría parecer que el liberalismo del miedo se halla muy cerca del anarquismo. Pero no es cierto, puesto que los liberales siempre han sido conscientes del grado de coerción informal y de presiones sociales educativas que incluso los teóricos más ardientes del anarquismo han sugerido como sustitutos aceptables de la ley.[20] Es más, aunque las teorías del anar-

19. Charles Taylor, «The Nature and Scope of Distributive Justice», en Frank S. Lucash (ed.), *Justice and Equality Here and Now,* Cornell University Press, Ithaca (Nueva York), 1986, pp. 34-67.

20. Alan Ritter, *Anarchism,* Cambridge University Press, Cambridge, 1980.

quismo fueran menos defectuosas, la realidad de los países en los que la ley y el gobierno se han derrumbado no es alentadora. ¿Acaso alguien querría vivir en Beirut? El primer principio original del liberalismo, el gobierno de la ley, permanece completamente intacto, y no es una doctrina anarquista. No hay razón alguna para abandonarlo. Es el instrumento fundamental para refrenar a los gobiernos. Y es que las potencialidades de la opresión han seguido el paso de los avances tecnológicos; tenemos tantas razones como siempre para temer los instrumentos de tortura y persecución. La mitad de la Carta de Derechos versa sobre los juicios justos y sobre la protección del acusado en los juicios penales, puesto que es en un tribunal donde el ciudadano se encuentra con el poder del Estado, y no se trata de una disputa entre iguales. Sin procedimientos bien definidos, jueces honestos y oportunidades de recibir asistencia jurídica y de apelar, nadie tiene ninguna posibilidad de salir airoso. Además, no deberíamos permitir que se tipifiquen como delito más actos que aquellos que atentan contra nuestra seguridad mutua. Por último, nada habla mejor en favor de un Estado liberal que los esfuerzos legales por compensar a las víctimas de los delitos en lugar de limitarse a castigar al delincuente

por haber violado la ley. No en vano, lo que dicho delincuente hizo ante todo fue dañar, aterrorizar y abusar de un ser humano.

Es en este punto donde el liberalismo del miedo realiza una enérgica defensa de la igualdad de derechos y de su protección legal. No puede basarse en la noción de los derechos como algo fundamental y dado, pero sí los contempla justamente como esas licencias y empoderamientos que los ciudadanos deben tener para poder preservar su libertad y protegerse contra los abusos. Las instituciones de un orden pluralista con múltiples centros de poder y con derechos institucionalizados son simplemente una descripción de una sociedad política liberal. Esta es también necesariamente una sociedad democrática, ya que sin la suficiente igualdad de poder que nos permita proteger y afirmar nuestros derechos, la libertad no es más que una esperanza. Sin las instituciones de la democracia representativa y una judicatura asequible, justa, independiente y abierta a la presentación de recursos, y sin una multiplicidad de grupos políticamente activos, el liberalismo está en peligro. Evitar esa situación es precisamente el completo propósito del liberalismo del miedo. Por lo tanto, se puede decir que el liberalismo está casado de manera monogámica, fiel y per-

manente con la democracia; pero se trata de un matrimonio de conveniencia.

Para explicar la necesidad de la libertad en general, no bastan las referencias a instituciones e ideologías particulares. Debemos anteponer la crueldad, entender el miedo al miedo y reconocer ambas cosas en todas partes. El «castigo» descontrolado y la negación de los medios de supervivencia más básicos por parte de los gobiernos, cerca y lejos de nosotros, deberían inclinarnos a contemplar con atención crítica las prácticas de todos los agentes de todos los gobiernos y las amenazas de guerra aquí y en todas partes.

Si parece que hablo como Cesare Beccaria, o como algún otro refugiado del siglo XVIII, probablemente se deba a que he leído el tipo de informes que ellos leyeron sobre las formas de actuar de los gobiernos. Bastan las noticias internacionales de *The New York Times,* así como sus reportajes sobre la prevalencia del racismo, la xenofobia y la sistemática brutalidad de los gobiernos, aquí y por doquier. No entiendo cómo un teórico político o un ciudadano políticamente atento pueden pasar por alto tales cosas y no protestar contra ellas. Cuando les hayamos prestado la debida atención y hayamos alzado nuestra

protesta, habremos avanzado hacia el liberalismo del miedo y nos habremos alejado de las formas más estimulantes, pero menos urgentes, del pensamiento liberal.[21]

21. Me gustaría agradecer a mi amigo George Kateb sus buenos consejos y su estímulo para escribir este ensayo.

BIBLIOGRAFÍA:
OBRAS DE JUDITH N. SHKLAR

OBRAS PUBLICADAS ORIGINALMENTE EN VIDA DE LA AUTORA

After Utopia: The Decline of Political Faith, Princeton University Press, Princeton (Nueva Jersey), 1957 [hay trad. cast. de Amaya Bozal Chamorro: *Después de la utopía. El declive de la fe política,* Antonio Machado Libros, Madrid, 2020].

Legalism: An Essay on Law, Morals and Politics, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1964 [hay trad. cast. de Isabel Giménez Bustamante: *Legalismo. Derecho, moral y política,* Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968].

Men and Citizens: A Study of Rousseau's Social Theory, Cambridge University Press, Cambridge, 1969.

Freedom and Independence: A Study of the Political Ideas of Hegel's "Phenomenology of Mind", Cambridge University Press, Cambridge, 1976.

Ordinary Vices, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1984 [hay trad. cast. de Juan José Utrilla: *Vicios ordinarios,* Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1990].

Montesquieu, Oxford University Press, Oxford, 1987.

The Faces of Injustice, Yale University Press, New Haven (Connecticut), 1990 [hay trad. cast. de Alicia García Ruiz: *Los rostros de la injusticia,* Herder, Barcelona, 2010].

American Citizenship: The Quest for Inclusion, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1991.

Obras póstumas

Political Thought and Political Thinkers, ed. Stanley Hoffmann, University of Chicago Press, Chicago, 1998.

Redeeming American Political Thought, ed. Stanley Hoffmann, University of Chicago Press, Chicago, 1998.

On Political Obligation, ed. Samantha Ashenden y Andreas Hess, Yale University Press, New Haven (Connecticut), 2019.

CRONOLOGÍA

1928. Judith N. Shklar nace el 24 de septiembre en Riga, capital de Letonia, en el seno de una familia de origen judío y cultura alemana.

1939-1941. La familia huye del país y, tras pasar por Suecia, Japón y los Estados Unidos, se establece en Montreal (Canadá).

1945. Comienza a estudiar Filosofía en la Universidad McGill (Montreal). Conoce a quien se convertirá más tarde en su marido, Gerald Shklar, con el que tendrá tres hijos (David, Michael y Ruth).

1950. Obtiene el doctorado en Filosofía por la Universidad de Harvard y se convierte en miembro de la Facultad, en la que desarrollará toda su carrera académica. Su mentor es el teórico político Carl Joachim Friedrich, célebre por sus estudios sobre el totalitarismo.

1950-1956. Experimenta el impacto del macartismo en Harvard.

1957. Publica su ópera prima, *After Utopia: The Decline of Political Faith* (Princeton UP).

1964. Ve la luz su segunda obra, *Legalism: An Essay on Law, Morals and Politics* (Harvard UP).

1966. Edita el volumen *Political Theory and Ideology* (Macmillan).

1969. Publica *Men and Citizens: A Study of Rousseau's Social Theory* (Cambridge UP).

1971. Se convierte en la primera mujer en ocupar una plaza en el Departamento de Gobierno de la Universidad de Harvard.

1976. Publica *Freedom and Independence: A Study of the Political Ideas of Hegel's "Phenomenology of Mind"* (Cambridge UP).

1980. Es elegida para ocupar la plaza John Cowles Professor of Government.

1983. Profesora invitada en el All Souls College, de la Universidad de Oxford, y en la Universidad de Cambridge, como Pitt Professor of American History and Institutions.

1984. Ve la luz la que se considera su obra maestra: *Ordinary Vices* (Harvard UP). Se convierte en presidenta de la American Society for Legal and Political Philosophy y recibe la MacArthur Foundation Fellowship.

1986. Segunda estancia como profesora invitada en el All Souls College, de la Universidad de Oxford.

1987. Publica *Montesquieu* (Oxford UP).

1989. Se convierte en la primera mujer que preside la American Political Science Association.

1990. Publica *The Faces of Injustice* (Yale UP).

1991. Ve la luz *American Citizenship: The Quest for Inclusion* (Harvard UP).

1992. Fallece el 17 de septiembre, a los 63 años, a causa de un ataque al corazón.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Aristóteles, 14-15, 18, 28, 43, 45, 51, 53

Beccaria, Cesare, 102
Berlin, Isaiah, 76, 78

Châteillon, Sébastien, 62

Dicey, Albert Venn, 25-29, 34, 38
Dworkin, Ronald Myles, 28, 43, 48-51, 53

Fraenkel, Ernst, 15n
Fuller, Lon Luvois, 28, 43-46, 48-49

Hayek, Friedrich, 27-37, 42, 45, 48
Hobbes, Thomas, 64
Huntington, Samuel, 40

Kant, Immanuel, 82, 91

Locke, John, 63, 73, 82

Madison, James, 68
Mill, John Stuart, 73
Montesquieu, barón de, 14-17, 22, 24-25, 27, 29, 34, 43

Nietzsche, Friedrich, 69

Pocock, John Greville Agard, 60

Thompson, Edward Palmer, 25

Unger, Roberto, 27, 34-35, 37-38, 42

Walzer, Michael, 95n
Weber, Max, 36

ESTA PRIMERA EDICIÓN
DE «GOBIERNO DE LA LEY
Y LIBERALISMO DEL MIEDO»,
DE JUDITH N. SHKLAR,
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EN BARCELONA
EN EL MES DE SEPTIEMBRE
DE 2021